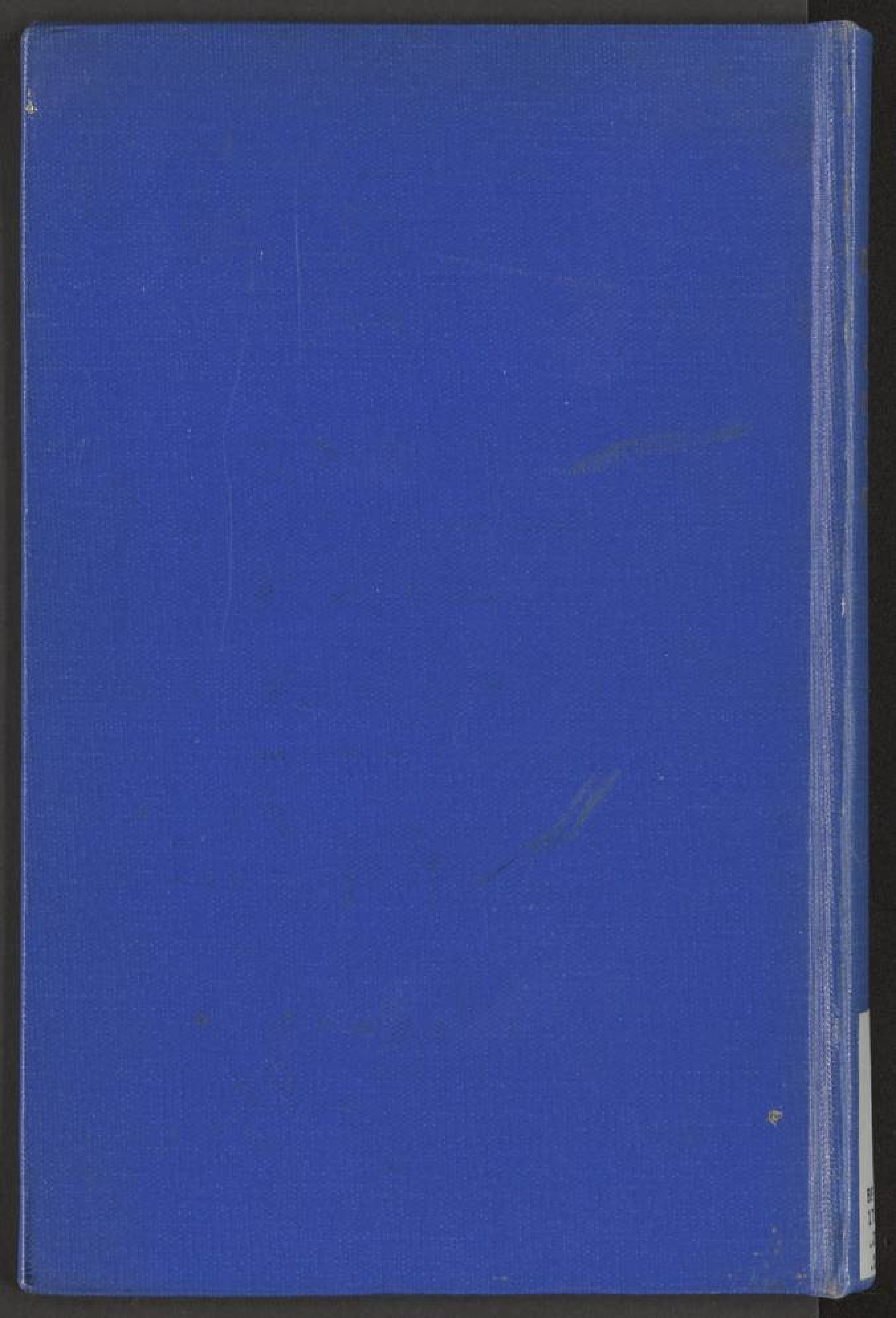
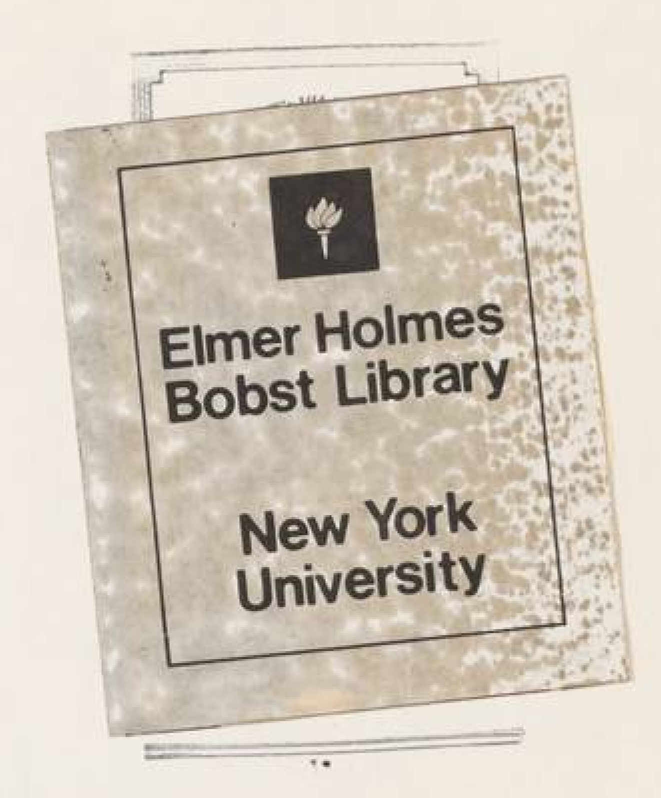



BOBST LIBRARY
3 1142 01385 1301


Elmer Holmes
Bobst Library
New York
University

al-Zanjānī, Maḥmūd ibn Aḥmad.
Takhrīj al-furūʿ ʿalā al-uṣūl.
...

جامعة دمشق - كلية الشريعة

تخريج الفروع على الأصول

للإمام أبي المناقب شهاب الدين محمود بن احمد الزنجاني
المتوفى سنة ٦٥٦ هـ

حققه وعلق عليه
الأستاذ محمد أديب صالح

قدم له
الدكتور محمد سلام مدكور رئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق
في جامعة القاهرة

ينشر لأول مرة عن نسختين مخطوطتين

مطبعة جامعة دمشق
١٣٨٢ هـ - ١٩٦٢ م

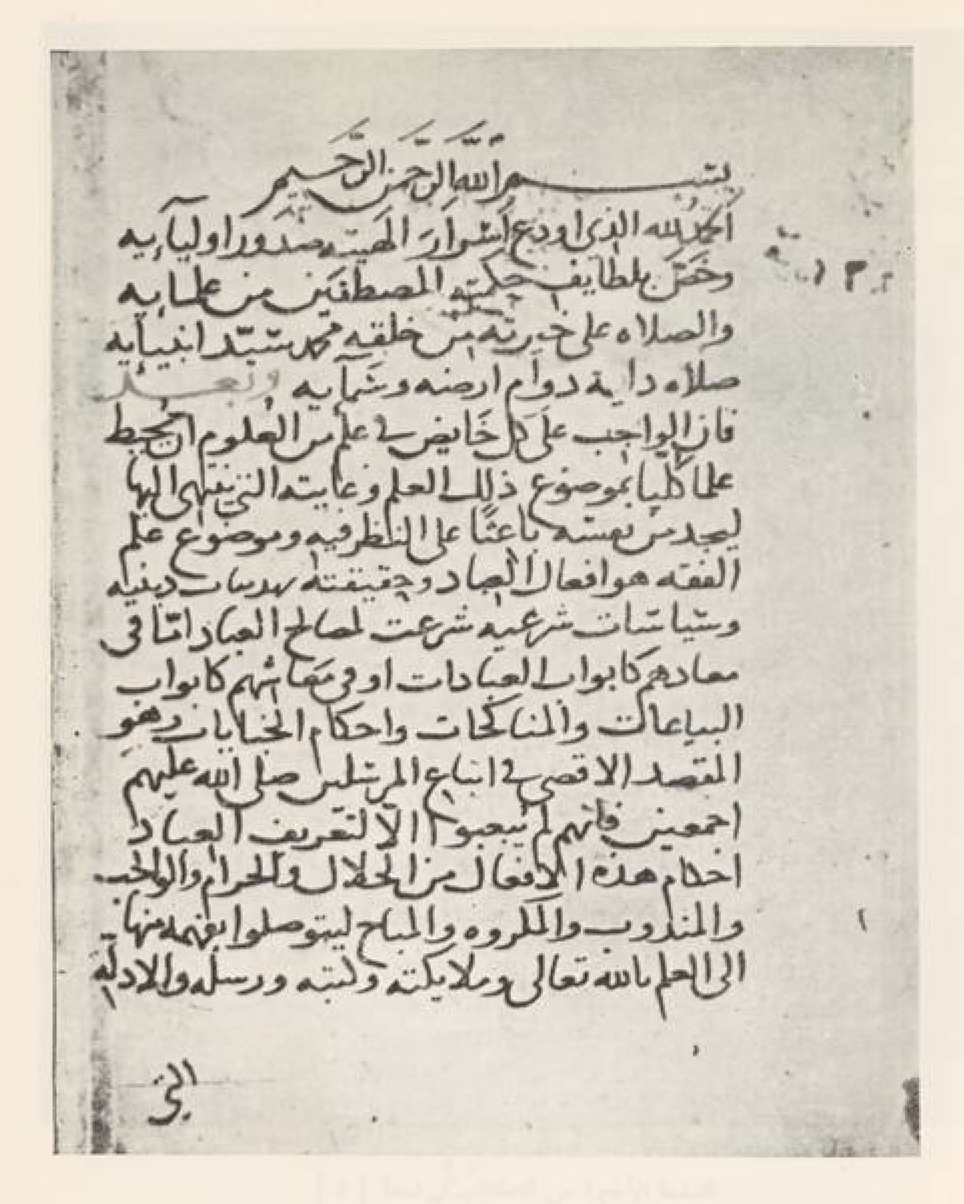


كتاب تخريج الفروع على الأصول

تأليف الإمام العالم العلامة [illegible]
شهاب الدين محمود الزنجاني [illegible] الله
روحه ونور ضريحه

المصنف هو محمود بن احمد بن محمود ابو المناقب
الزنجاني استوطن بغداد وكان بارعا استشهد
في كائنة بغداد سنة ست وخمسين وستمائة
ونسبته الى زنجان بفتح الزاي وسكون النون
وفتح الجيم وآخره نون [illegible] على حد اذربيجان
من بلاد الجبل ينسب اليها جماعة من العلماء منهم
احمد [illegible] احمد بن زنجويه الزنجاني [illegible]
[illegible]
وابراهيم بن عبد الوهاب بن ابي المعالي الزنجاني
اختصر شرح الوجيز للرافعي وسماه نقاوة العزيز
ذكر في آخره انه فرغ منه في شعبان سنة خمس وعشرين

عنوان الكتاب مع ترجمة موجزة للمؤلف



بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي اودع اسرار الهيبة صدور اوليايه
وخص بلطايف حكمته المصطفين من عبايه
والصلاه على خيرته من خلقه محمد سيد انبيايه
صلاه دايمة دوام ارضه وسمايه وبعد
فان الواجب على كل خايض في علم من العلوم ان يحيط
علما كليا بموضوع ذلك العلم وغايته التي ينتهي اليها
ليجد من نفسه باعثا على النظر فيه وموضوع علم
الفقه هو افعال العباد وحقيقته سياسات دينيه
وسياسات شرعيه شرعت لمصالح العباد اما في
معادهم كابواب العبادات او في معاشهم كابواب
البياعات والمناكحات واحكام الجنايات وهو
المقصد الاقصى في ابتعاث المرسلين صلى الله عليهم
اجمعين فانهم لم يبعثوا الا لتعريف العباد
احكام هذه الافعال من الحلال والحرام والواجب
والمندوب والمكروه والمباح ليتوصلوا بفهمها منها
الى العلم بالله تعالى وملايكته وكتبه ورسله والادله
الى

الصفحة الأولى من الكتاب في مخطوطة دار الكتب المرموز لها بالحرف [د]

[illegible]

[illegible]

الكتابة عند الشافعي رضي الله عنه ومات رقيقا لان المعقود
عليه الرقبة وقد فاتت قبل تسليمها الى العبد ونعني بالرقبة
عتق العبد فينزل منزلة فوات المبيع قبل القبض وقال
ابو حنيفة رحمه الله اذا مات وخلف وفاء مات
حرا في اخر جزء من اجزاء حياته وان لم يخلف وفاء وله ولد
يستسعي الولد حتى يؤدي النجوم ويحكم بحريته وان لم
يخلف وفاء ولا ولدا مات رقيقا ومنها ان الكتابة
الحالة باطلة عند الشافعي رضي الله عنه لان المعقود
عليه الرقبة وعتقها غير مستحق في الحال بل عند اداء
النجوم وعندهم يصح لان العوض في مقابلة فك
الحجر والعبد على الاكتساب وقد تحقق في الحال
ومنها اذا زوج ابنته من مكاتبه ثم مات
انفسخ النكاح عندنا واستقل وعندهم لا ينفسخ ما لم يؤدي
نجومه فيعتق على ما ذكرناه والله تعالى اعلم بالصواب
تم الكتاب بحمد الله تعالى وعونه
وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم
وذلك في ... عشر ذي الحجة الحرام ...

ورقة
٩٤

الصفحة الأخيرة من الكتاب في نسخة [د]

[٢] [illegible]



تعليقات على آخر صفحة من نسخة [د] بعد تمام الكتاب

مُقدّمة المحقق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على معلم الخير محمد وعلى آله وصحابته.

عاش الزنجاني الفترة الأخيرة من الدور الخامس في ادوار الفقه الاسلامي الذي يمتد في رأي العلماء من القرن الرابع الى سقوط بغداد في النصف الثاني من القرن السابع الهجري.

ولئن اتسم هذا الدور بطابع التقليد - فلم نجد بعد ابي جعفر الطبري المتوفى سنة ٣١٠ هـ إماماً من أئمة الاجتهاد المطلق - لقد رأينا فيه رجالاً كانوا منارات في الظلام ومعالم في طريق المعرفة، ممن لم يقفوا عند التقليد المحض، بل ساروا على بينة من الأمر؛ فجمعوا الآثار، ورجحوا بين الروايات، وخرّجوا علل الأحكام، وحاولوا أن يردوا الفروع الى أصولها، وكانت لهم مواقف مشهودة في بيان الحق والدلالة عليه.

وأبو البقاء، أو أبو المناقب محمود بن أحمد الزنجاني الشافعي أحد هؤلاء الاعلام وقد قضى في كائنة بغداد سنة ست وخمسين وستمائة للهجرة، بعد أن سلخ حياة زاخرة بالعلم والتأليف، وبعد أن أصبح نائب قاضي القضاة أو قاضي القضاة في العاصمة التي أحرقتها نار الفتنة، فسقطت على أيدي التتار، وكانت النكبة الكبرى التي أطاحت بالكثير من روائعنا وذخائرنا الفكرية.

وأغلب الظن ان جملة من آثار الزنجاني قد فقدت فيما فقد، فلقد ذكر العلماء في ترجمته أنه درّس بالنظامية ثم بالمستنصرية، وأنه علا شأنه في اللغة، وعلم

الخلاف والاصول والتفسير وألف فيها حتى قال الذهبي عنه : « كان من بحور العلم له تصانيف » . وقال ابن النجار : « برع في المذهب والخلاف والاصول » ويذكر بعض المترجمين له أنه صنف تفسيراً للقرآن ، وانه حدّث عن الإمام الناصر لدين الله بالإجازة ، وروى عنه الدمياطي [١] ، ولكن لم يظهر من مصنفاته الا النزر اليسير ؛ فقد وصلنا كتاب في العربية اختصر فيه صحاح الجوهري واسماه ـ كما يقول الفوطي ـ « ترويح الارواح في تهذيب الصحاح [٢] » .

أما في الشريعة فلم نعثر حتى الآن إلا على الكتاب الذي نحن في صدد الحديث عنه وهو : « تخريج الفروع على الاصول » ، وقد أشار في ثناياه إلى كتاب آخر اسماه « درر الغرر [٣] » .

وترجع صلتي بكتاب « تخريج الفروع على الاصول » الى ما قبل عامين اثنين حين وقعت على نسخة مخطوطة منه في دار الكتب المصرية بالقاهرة ، وأنا احضر لرسالة الدكتوراه ، حيث اشتدت صلتي بكتب الاصول والقواعد واختلاف الفقهاء ، وما إن وقع بصري على بعض مسائله ، حتى استهوتني قراءته ، ورأيتني مسوقاً إلى الصلة بكتاب ، يسير مؤلفه وفق منهج مرسوم ، وخطة واضحة

---

(١) طبقات الشافعية لابن السبكي (٥/ ١٥٤) طبقات الشافعية لابن شهبة الورقة ٥٣ ب من المخطوطة ١٥٦٨ بدار الكتب المصرية ، المنهل الصافي (٣/ ٣٠٤) مخطوطة دار الكتب رقم ١١٤٣ تاريخ ، النجوم الزاهرة (٧/ ٦٨) طبقات المفسرين للداودي ، الورقة ٢٠٣ من مخطوطة دار الكتب رقم ١٦٨ تاريخ ، ابن الفوطي ٢٣٧ - ٢٣٨ ، تهذيب الصحاح للزنجاني تحقيق عبد السلام هارون . عبد الغفور العطار (١/ ٥٦) الاعلام للزركلي (٨/ ٣٧١) اسعد طلس في مجلة المجمع العلمي العربي بدمشق (٢٢/ ٥٠٦) .

(٢) نشره سنة ١٣٧١هـ في ثلاثة اجزاء تحت اسم «تهذيب الصحاح» الشيخ محمد سرور الصبان بتحقيق عبد السلام هارون واحمد عبد الغفور العطار.

(٣) ص ١٨٦

المعالم تخرج بقارىء الفقه وأصوله من حدود النظريات المخبوءة أحياناً ، الى التطبيق العملي الواضح .

وهي طريقة لشدّ ماهفت اليها النفس منذ أيام الدراسة في الازهر والحقوق. وادركت بعد قراءة الكتاب والامعان فيه ، ان من الخير ان يخرج مثل هذا المؤلف الى عالم النور ليملأ في الجانب التشريعي من المكتبة الاسلامية فراغاً يشعر به روّاد الفقه الاسلامي وخصوصاً أولئك الذين يرون في هذا الفقه - والحق مايرون - أهلية الإمامة فيما عرف الناس في الماضي ، ويعرفون اليوم ، من فقه وقانون .

وعلى ضيق في الوقت استعنت الله في تحقيقه وإخراجه ، آملاً أن يكون لي من ملاحظات الباحثين مايساعد في طبعة ثانية على استدراك ما يكون قد فات إن شاء الله .

والكتاب محاولة منهجية ناجحة ، ونموذج رائع لمخطط يرسم علاقة الفروع والجزئيات من أحكام الفقه ، بأصولها وضوابطها ، من القواعد والكليات ضمن إطار لتقييد الاختلاف بين المذهبين الشافعي والحنفي ، وبيان الأصل الذي ترد اليه كل مسألة خلافية فيها .

وفي رد الجزئيات الى الكليات ، وبيان الاصول التي ينتمي اليها الاختلاف ، تعريف بأن الاختلاف في جملته لم يكن من الاختلاف المحرم ، لأنه لم ينشأ عن عبث أو هوى ، وانما كان في حدود مايحل الاختلاف فيه(١) .

كما ان في ذلك تربية للملكة الفقهية المؤهلة للاستدلال والترجيح ، القادرة على تفريع المسائل من قواعدها الكبرى ، وامكان رد الجديد من احكام الحوادث

---

(١) قرر الامام الشافعي في باب الاختلاف من « الرسالة » أن كل ما اقام الله به الحجة في كتابه أو على لسان نبيه منصوصا بينا لم يحل الاختلاف فيه لمن علمه . قال : وما كان من ذلك يحتمل التأويل ، ويدرك قياساً ، فذهب المتأول أو القايس الى معنى يحتمله الخبر أو القياس - وان خالفه فيه غيره : - لم أقل : انه يضيق عليه ضيق الخلاف . الرسالة ص : ٥٦ .

الطارئة الى مايثبت نسبها اليه من الاصول . لذا رأينا العلماء الاولين يعطون اهمية كبرى لمعرفة ما اليه مرد الاختلاف بين الائمة بحيث لايكون طالب الفقه فقيهاً مالم يعرف كيف بحثوا ، وكيف استدلوا ، وبالتالي يعلم ان الاختلاف في الجزئيات كان ثمرة تباين الانظار او تباعدها في الحكم على الاسس التي عنها تفرعت تلك الجزئيات[١] .

وفي المقدمة اشار المؤلف الى ان القدرة على التفريع لا تكون الا بمعرفة وجه الارتباط بين الاحكام الفرعية وادلتها « فالذي لايهتدي الى وجه الارتباط بين احكام الفروع وادلتها - التي هي اصول الفقه - لايتسع له المجال ولا يمكنه التفريع عليها بحال » .

لذلك كان طبيعياً ان لايقصد الى ان يكون كتابه مصنفاً في اصول الفقه ، او كتابا في القواعد او الفروع وانما اراده كتابا يجمع بين الاصول والفروع في مسلك متميز - لم يجد من سلكه من قبل - يبتغي الدلالة على الطريق ، طريق معرفة بناء فروع الاحكام على اصولها ، وذلك برد الجزئيات الى الكليات ليتسنى التفريع وامكان ايجاد الحلول لما يجد من حوادث لا تتناهى مع الزمن « فبدأت بالمسألة الاصولية التي ترد اليها الفروع في كل قاعدة ، وضمّنتها ذكر الحجة الاصولية من الجانبين، ثم رددت الفروع الناشئة منها اليها، فتحرر الكتاب مع صغر حجمه حاويا لقواعد الاصول ، جامعاً لقوانين الفروع .

هذا : ويلاحظ ان المؤلف قد اقتصر في البحث على مذهبي الاحناف والشافعية - كما قدمنا - الا ما كان من نقله مسألة في الطلاق عن الامام مالك رحمه الله (ص ١٢) .

وواضح انه لم يقتصر في الضوابط على مسائل اصول الفقه بل كان للقواعد الفقهية عنده دور ملحوظ حتى انه تجوز في استعمال كلمة الاصول بعض الاحيان حتى شملت مع اصول الفقه قواعد الفقه .

(١) انظر الكثير من النصوص في ضرورة العلم بالاختلاف عند ابن عبد البر (جامع بيان العلم ٢/٤٦)

وما احسب ان الامر يحتاج الى ضرب الامثلة فخطوات الكتاب كلها قائمة على هذا، وقد يصادف ان تكون ضوابط الكتاب او الباب الواحد مشتركة بين مسائل الاصول والقواعد كما حدث في كتاب النكاح[١]؛ فقد طوى المؤلف مسائله التي اتى بها تحت خمسة من ضوابط الاصول هي: الامر بالشيء ليس نهياً عن ضده، راوي الاصل ينكر رواية الفرع، متى يحمل المطلق على المقيد، حكم الشيء هل يدور مع اثره وجوداً وعدماً؟ حكم اللفظ اذا دار بين معناه الشرعي ومعناه الحقيقي.

وثلاث من القواعد الفقهية هي: شهادة النساء وهل هي ضرورية او اصلية؟ قرب القرابة واعتباره في الاستقلال بالنكاح، ولاية الاجبار في حق البنات هل تعلّل بالبكارة او بالصغر؟ وان كانت هذه الاخيرة لها وجه من الاصول وآخر من القواعد.

ومع التزام المؤلف ان لا تبتعد المسألة الواردة تحت الباب الفقهي عن نسبتها اليه - سيراً مع طريقته في تخريج مسائل ذلك الباب على أصولها - فقد سمح لنفسه - في القليل النادر - أن يورد مسألة أو اكثر من غيره أسرة الكتاب أو الباب الفقهي الذي يكون مقصود البحث.

فمثلا أورد تحت كتاب الطهارة مسألتي تعيّن لفظه التكبير، وقراءة الفاتحة في الصلاة[٢] لأنه رآهما مرتبطتين بقاعدة التعليل والتعبد التي كانت عماد الضبط في الكتاب المذكور.

كما أتى بمسألة تعليق الطلاق بالملك في كتاب البيوع؛ لأن هذه المسألة تنتمي في نظره إلى قاعدة أصولية أتى بها ضابطاً من ضوابط مسائل البيوع وهي «دخول الشرط على السبب هل يمنع انعقاده سبباً[٣]»؟

---

(١) ص ١٢٨

(٢) ص ٧ .

(٣) ص ٦٦ .

ويبدو أن السير ضمن الخطوط العامة للمنهج في التخريج هو الذي جعله يتسامح بمثل هذا الأمر .

نقرر هذا مع اعترافنا — كما أشرنا من قبل — ان وقوع ذلك في الكتاب يتسم بطابع القلة ، وهو أمر لا يخرج الزنجاني عن طريقته العامة في التزام ضبط ابواب الفقه وتخريج مسائله على أصول وقوانين .

ولعل هذا الاتجاه ، هو الذي يبرر ما نراه أحياناً ، من دعوى ارتباط منزع الأحكام في العديد من المسائل بأصل ما او قاعدة من القواعد ، مع ان الحكم قد يكون له أدلة غير هذا الارتباط ، وذلك كالذي ذكره في مسائل الطهارة حين أصّل لها بالتعليل والتعبد ؛ فهو يقرر أن الأحناف جنحوا الى كذا تشوفاً الى التعليل ، وأن الشافعية جنحوا الى كذا سيراً مع أصل التعبد ، يقرر هذا مع وجود أدلة لكل من الفريقين على الذي جنح اليه من الأحكام .

فأغلب الظن أنه يرى في أمثال هذه المسائل أن السلك الذي انتظم ادلة الأحناف هو التعليل ، وفي مقابله التعبد عند الشافعية ؛ فطريقة الاستدلال تسيرها روح معينة قائمة على اعتبار التعليل او التعبد في تلك الأحكام ، وهذا كاف عنده في ارتباط الفرع بالأصل ما دام لكل امام سنده من الشرع ، ولم يكن ما جنح اليه عن هوىً أو تغاض عن مدلولات الشريعة وروحها العامة .

ونود أن نشير الى انه في تحريره لقواعد اصول الفقه قد نزع في عدد منها الى غير ما اشتهر عند جمهور الأصوليين من متقدمين او متأخرين كما حدث في مسائل الأمر المطلق واقتضائه التكرار والفور ، واقتضاء الأمر بالشيء النهي عن ضده ، ومسألة العموم في المقتضى[1] .

وفي مسألة المصلحة — رغم الأخذ والرد حول رأي الشافعي فيها وما

---

(١) راجع الصفحات ٢٢ ، ١٢٨ ، ١٤٥

يحيكه في كتاب « ابطال الاستحسان » من كلام يشمل بعضه مع استحسان الأحناف المصالح المرسلة عند المالكية — اعتبر مؤلفنا ان من الجائز عند الشافعي التمسك بالمصالح المستندة الى كلي الشرع ، وان لم تكن مستندة الى الجزئيات الخاصة المعينة[١] .

وهذا ان دل على شيء فانما يدل على ان الزنجاني على جانب يذكر من فقه النفس وفهم مقاصد الشريعة ، والادراك لمرامي الأئمة في اجتهادهم ، وما ذهبوا اليه عند استنباط الأحكام من حفاظ على حدود الشريعة ، والتزام الجادة التي سلكها سلف هذه الأمة من قبل .

والمؤلف — وهو شافعي المذهب — يحاول في عرضه للمسائل — أصلية كانت أو فرعية — ان يعطي كل ذي حق حقه ، ودفاعه عن وجهة النظر في المذهب كان نادراً واقتصر على بعض المسائل الأصولية .

١ — فقد رد على الحنيفة قولهم بعدم جواز القياس في الكفاءات (ص ٥٦ - ٥٧) .

٢ — كما رد على الأحناف والقدرية قولهم بأن حديث رفع الخطأ والنسيان مجمل لا يجوز الاحتجاج به (ص ١٤٨ — ١٤٩) .

٣ — ودافع عن الشافعية في جواز تخصيص عموم الكتاب بالقياس (ص ١٧٦) .

غير انه في نقله لبعض الأقوال ، تبدو له وجهة نظر معينة ؛ كما حدث في حكم الاستنابة في الحج عند الحنفية حيث ترك ما عليه ظاهر المذهب وأخذ بقول محمد بن الحسن رحمه الله (ص ٦١) وكما حدث في حكم غسل المرأة زوجها المتوفى (ص ٣٩) وفي مسألة رجوع الزوج على زوجته بما وهب لها اذا طلقها قبل الدخول عند الشافعية (ص ٩٦) .

---

(١) راجع ص ١٦٩

قبل «تخريج الفروع ..» وبعده

والطريق التي سلكها الزنجاني قد بدأها في القرن الخامس الهجري — بعد تطور علم الاختلاف — أبو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي من أئمة الحنفية المتوفي سنة ٤٣٠ هـ ، فقد وضع كتاباً في اختلاف الفقهاء اسماه «تأسيس النظر[1]» وأقامه على ثمانية اقسام شملت الاختلاف بين ابي حنيفة وبين اصحابه مجتمعين ومفترقين ، وبين الحنيفة وبين الامام مالك ، وبينهم وبين الامام الشافعي وألحق بالاقسام الثمانية قسماً ذكر فيه اصولا اشتملت على مسائل خلافية متفرقة وعلى سير الكتابين في رد الفروع الى اصولها ؛ فان بين الطريقتين وما تثمر كل منها بعض الفوارق يمكن اجمالها في :

ان الدبوسي كان ملاك الأمر عنده بيان الأصول التي اليها مرد الاختلاف بشكل عام ، وانه لم يلتزم السير وراء ابواب الفقه بحيث يضبطها بتخريج فروعها على الأصول ، وانما كانت مهمته ان يأتي بالأصل الذي يقوم عليه الاختلاف ثم يأتي بامثلة مما يتفرع عليه من مسائل ، غير حريص على أن تكون تلك المسائل منتمية الى باب معيّن من ابواب الفقه ، فقد تأتي متقاربة ، وقد تأتي من عدة ابواب .

جاء في قسم الاختلاف بين الحنيفة والشافعي : الأصل عندنا ان كل فعل استحق فعله على جهة بعينها ، فعلى اي وجه حصل كان من الوجوه المستحق عليه كرد الوديعة والغصب .

وعلى هذا مسائل : منها :

١ — ان من صام رمضان بنية النفل او بنية مبهمة اجزأه عن الغرض .

٢ — من سجد في الصلاة المكتوبة سجدة يريد بها النفل كانت فرضاً .

٣ — اذا وهبت المرأة صداقها لزوجها قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول فلا شيء عليها استحساناً ويرجع الزوج عليها بنصف الصداق قياساً .

---

(١) ليس في كلام الزنجاني ما يدل على علمه بهذا الكتاب ، والمقدمة واضحة في هذا .

٤ — من غصب طعاماً ثم اطعم المغصوب منه برىء من الضمان[1] .

فهذه اربع مسائل من ابواب فقهية متفرقة جمع بينها ارتباطها بأصل واحد .

اما الزنجاني : فقد قامت طريقته — كما تقدم — على السير وراء ابواب الفقه ملتزماً تخريج فروعها على الاصول التي تنتمي اليها ضمن حدود المذهبين الشافعي والحنفي .

فاذا كان المهم عند الدبوسي ان تنسب المسائل المنثورة في ابواب الفقه المختلفة الى الاصل الذي تفرعت عنه ، فان الزنجاني يسلك المنهج الذي يؤدي الى ضبط فروع الكتاب او الباب الفقهي بضوابط من الأصول او قواعد الفقه بحيث تصبح الفروع منتظمة في سلك يردها مجتمعة او على انفراد لتنطوي كلها تحت ذلك الكتاب او الباب الذي كان عنوان تلك الفروع ، لذا فقد تنتمي الجزيئات ضمن الباب الفقهي الى عدة ضوابط ، ولكنها - الا في النادر - لاتخرج عن انتسابها الى ذلك الباب .

وهكذا نجد أنفسنا امام محاولة لضبط فروع الفقه في المذهبين من جهة والتزام خط متساوق مع تقسيمات الفقهاء من جهة ثانية ، ومحتوى كتاب التخريج امثلة لما نقول .

ثم ان الزنجاني قد اكثر من مسائل اصول الفقه بينما لم يأت الدبوسي الا بعدد يسير منها (ص ٢٨ ، ٤٧ ، ٥٥ ، ٦٤ ، ٧٧) .

وبعد ذلك : فإن الدبوسي لايعنى بتحرير مسألة الأصول او القاعدة الفقهية من ناحية الاحتجاج لها وتأييد المعنى الذي قامت عليه بل يكتفي - الا نادراً - بايراد تلك المسألة او القاعدة وكأنه يعتبرها من المسلمات ، وعلى العكس من ذلك صنيع الزنجاني .

* * *

(١) تأسيس النظر ص ٦١ المطبعة الادبية بمصر . اولى .

اما بعد الزنجاني فلم نجد من سلك سبيله في الجمع عند ضبط المسائل بين مسائل الاصول وقوانين الفروع — على حد تعبيره — وانما كان العلماء على فريقين :

الاول — أولئك الذين ضبطوا الفروع عن طريق القواعد وذلك ما نراه عند من كتبوا في قواعد الفقه — او الأشباه والنظائر او الفروق بدءاً من العز بن عبد السلام المتوفي سنة ٦٦٠ ﻫ الى عبد الوهاب الشعراني المتوفي سنة ٩٣٧ ﻫ الذي ألف كتاباً أسماه « المقاصد السنية في القواعد الشرعية » — مخطوط — اختصر فيه « قواعد الزركشي » — مخطوط — وآخر ما اطلعنا عليه في هذا الباب « الفرائد البهية في القواعد الفقهية » للسيد محمود حمزة مفتي دمشق المتوفي سنة ١٣٠٥ ﻫ طبع دمشق سنة ١٩٢٨ .

الثاني — أولئك الذين حاولوا تحرير مسائل الاصول فقط وبيان ما يمكن أن يتفرع عليها من مسائل الفقه كالذي نراه عند الأسنوي الشافعي المتوفي ٧٧٢ ﻫ في كتابه الذي سماه « التمهيد في استخراج المسائل الفروعية من القواعد الأصولية » فمثلاً أتى بمسألة « العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب » وبعد ان حررها جاء لها بفرعين من مبحثي العرايا وحكم السلام [1] . ولاحد الشيعة كتاب اسماه « كشف الفوائد من تمهيد القواعد » في اصول الشيعة الإمامية — مخطوط — ذكر في مقدمته — وهو غير معروف الاسم — انه ألفه في تخريج الفروع على الاصول وفق الأسنوي ، وفي ذيله رسالة تفهرس للمسائل حسب ابواب الفقه وقد فرغ من تأليفه سنة ٩٦٨ ﻫ .

وعلى طريقة الأسنوي الف محمد بن عبد الله التمرتاشي الحنفي سنة ١٠٠٤ كتاباً اسماه « الوصول الى قواعد الاصول » — مخطوط — وذكر في مقدمته

---

(١) التمهيد مخطوطة دار الكتب المصرية رقم ٥٨٣ ، ص ١٢٥ من المطبوع بالمطبعة الماجدية بمكة المكرمة سنة ١٣٥٣ .

انه سار به سيرة الاسنوي في التمهيد ، فمثلاً بعد ان اتى بمسألة « ان الحكم اذا اضيف الى مسمى بوصف خاص او علق بشرط خاص لم يكن دليلاً على نفي الحكم عند عدم الوصف او الشرط » فرع عليها عدداً من المسائل منها : جواز نكاح الأمة عند طول الحرة ، وان المبتوتة تستحق النفقة وان كانت غير حامل ، وان الزنا يوجب حرمة المصاهرة .

النسختان المخطوطتان وعملنا في التحقيق :

بعد اطلاعي على مخطوطة الكتاب في دار الكتب المصرية ، وعزمي على تحقيقه حاولت جاهداً التفتيش في مظان وجود المخطوطات سواء في البلاد العربية او في غيرها ، لعلي اجد له نسخاً اخرى من اجل المقارنة - فلم اظفر الا بنسخة مكتبة الازهر - وعبثاً جددت المحاولة والاتصال ولكني لم أقف على جديد . وهكذا كان بين يدي للعمل نسختان فقط .

الاولى - نسخة دار الكتب وقد رمزت اليها بالحرف [د] .

الثانية - نسخة الازهر وقد رمزت اليها بالحرف [ز]

وتقع نسخة دار الكتب في (٩٣) ورقة من القطع الصغير ، مكتوبة بخط عادي في القرن التاسع حيث تمت كتابتها - كما ذكر في آخرها - سنة ٨١٨ ﻫ . ولم يختلف الخط من بدء مقدمة المؤلف حتى آخر الكتاب ، غير ان ورقة واحدة قبل المقدمة - وعليها اسم الكتاب ونبذة مختصرة من ترجمة المؤلف - جاءت بخط مختلف بعض الشيء .

أما نسخة الازهر فتقع في (٥٥) ورقة من القطع الصغير ضمن مجموعة في مجلد بخطوط مختلفة ، بها خروم . ومسطرتها مختلفة . من ورقة ٢٦٣ الى ٣١٨

والخروم تقع في ثلاثة مواضع وجاءت في المطبوعة كما يلي :

الاول - يبدأ من (ص ٥٩) عند الكلام على مسألة المباح وينتهي في (ص ٨٠) أول مسألة الصلح على الانكار .

الثاني – يبدأ من (ص ٨٢) في مسألة قول الصحابي وينتهي في (ص٨٧) بمسألة الايجاب والقبول .

الثالث – يبدأ من (ص ١٣٧) في مسألة الإشهاد على النكاح وينتهي في (ص ١٦٦) عند رأي الأحناف في المشترك .

وقد عنيت قبل كل شيء بتحرير النص لأقدم كلام المؤلف بأمانة الى القارىء وبالرغم من التصحيف الكثير وما يعترض من وهم الناسخين الى جانب النقص في نسخة الأزهر فقد كانت المقارنة بين النسختين في الموجود ، والعودة الى المصادر - ان لم تجد المقارنة - تحل الاشكال وتوضح المراد ولو بعد لأي وكثير من التنقيب .

وقد اخترت نسخة دار الكتب لتكون الاصل في التحقيق لميزتها الاساسية وهي خلوها عن الخروم ، ولكن ذلك لم يمنع من ان تكون [ز] مستنداً فيما قد يسد النقص أو يهدي الى الصواب ، وقد حدث مثل هذا في اكثر من موطن وأشرنا اليه في الحاشية .

من ذلك ماوقع في احتجاج الاحناف لمسألة من مسائل الامر أخذناه من [ز] وكان ساقطاً من [د] (ص ٥٨) وفي مسألة شهادة النساء حصل في [د] سقط من اول العبارة وفي [ز] سقط من آخرها وبجمع الكلام منهما استقامت العبارة (ص ١٣٧) .

على أن في [ز] زيادات بعض الاحيان رأيت اثباتها في الصلب وأشرت لها ذلك في الحاشية كالذي حصل في جزء من مقدمة المؤلف (ص ٢ – ٣) وفي مسألة العموم وصيغته (ص١٣٧) .

وقيام الكتاب على التفريع دعاني الى ترقيم المسائل الكبرى منها والصغرى تسهيلاً على القارىء اذ بدون ذلك لايخلو الامر عن مشقة وعنت .

وحرصت على المخالفة بين الترقيمين ليمتاز احدهما عن الاخر ، وجعلت المسألة دائماً في بدء سطر جديد وكلمة « منها » التي تتردد عند المؤلف حين

التفريع رأيت من الفائدة ابرازها بخط أكثر وضوحاً .

وفي عناوين المباحث صاف سقط في [د] وجدته في [ز] كما في « مسائل التيمم » ص ٢٠ ، وفي ص ١٢٤ وجدنا زمرة من المسائل في موضع عنوانها بياض فاثبتنا لها عنواناً على طريقة المؤلف .

وجاءت فروع الاحكام في اختلاف الدارين بدون عنوان اذ وجد بياض في [د] بين آخر كلمة من مسائل الصداق عند قول المؤلف « من غير كفؤ » وبين اول مبحث اختلاف الدارين وكانت هذه الصفحات ضمن الخرم الثالث في [ز] فرأينا ان نضع العنوان « مسائل اختلاف الدارين » ص ١٤٣ .

وعلى زمرة من مسائل الرجعة في الطلاق وجدنا « كتاب الوصية » فاستبدلناه حرصاً على التطابق والانسجام بين العنوان وفاتحته « بمسائل الرجعة» وأوضحنا ذلك في الحاشية هناك ص ١٥٤ .

وفي شأن الهمزة رأيناها سهلة على الغالب في وسط الكلمة كما في مسايل خايض ... فقطعناها تيسيراً للقارىء .

وقد التزمت نسخة [د] وكلمة رضي الله عنه» للشافعي و « رحمه الله » لابي حنيفة ولم يلتزم ذلك في [ز] بالنسبة الى أبي حنيفة بل كانت تستبدل « رحمه الله » احياناً بـ « رضي الله عنه » فرأينا اثبات « رضي الله عنه » لكل من الامامين رحمها الله .

وفي الايات الكريمة كان طبيعياً أن تنسب الآية مرقمة الى سورتها .

أما الاحاديث فقد عزوتها الى دواوينها من السنة وحرصت على الرجوع الى مظان علوم الحديث لاثبت ماقاله الائمة في قيمة هذه الاحاديث وتخريجها وكنت اذكر الروايات المتعددة على وجوهها اذا وجدت حاجة لذلك .

واذا كانت مباحث المؤلف تشمل الى جانب نصوص الآيات والاحاديث ـ مسائل اصول الفقه ـ والقواعد الفقهية وفروع الاحكام ، كان لابد من

الرجوع قدر المستطاع الى مظان ذلك كله في كتب التفسير والحديث - ما يختص منها بنصوص الاحكام - وفي كتب اصول الفقه ما كتب على طريقة المتكلمين وما كتب على طريقة الاحناف - وفي كتب القواعد الفقهية والاشباه والنظائر وفي كتب الفروع في المذهبين ، أو مايعنى بالمقارنة وذكر الاختلاف في غيرهما ، وقد ذكرت في الحاشية عند تحرير المسائل مايجب ذكره وايضاح الرأي فيه معزوا الى مراجعه ، ومالم ار ضرورة لذكره اشرت الى موطن بحثه من المراجع في الصفحة والكتاب .

على اني بعد هذا كله سأترك الإمام الزنجاني رحمه الله مع القاريء الذي ما أحسب الا أنه من اسرة هذا النوع من علوم الاسلام ، وعلى معرفة بالطريقة التي تصاغ عليها تعابير أولئك الائمة في الاصول والفقه والقواعد ، وكيف تدل العبارة على معناها وتؤدي الغرض الذي يريده المؤلفون ، وان كان صاحبنا يتميز بمنهجية فريدة ألمحنا اليها من ذي قبل .

واذا كنت التزمت هذه الطريق ، فلأن تحقيق المخطوط في نظري ليس شرحاً للكتاب ، وانما هو تقديم النص محققاً بأمانة علمية ، وعمل ما من شأنه خدمة هـــذا النص ووضعه أمام القاريء بشكل سليم ودقيق ، أما الشرح فله شأن آخر .

ولعل قادمات الايام تحمل من ملاحظات القراء والباحثين مايساعد على استكمال مايكون قد فاتني عمله ، عسى أن نسهم مع العاملين في متابعة الطريق ، طريق خدمة هذه الشريعة التي ماتزال مناهل أحكامها الخالدة على الزمن محبوءة عن الباحثين الذين يريدون لهذه الامة ان تحقق ذاتها فتحتكم دائماً الى مالديها من تشريع ، غير غافلة عن الافادة من ثمرات التطور الحقوقي عند الآخرين ، وأن تمد العالم - كما أمدته من قبل - باعظم ثروة فقهية عرفها الانسان ، والله الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل .

دمشق في ١٥ من ذي الحجة ١٣٨١ الموافق ١٩ /٥/١٩٦٢

محمد أديب صالح

تقديم
للدكتور محمد سلام مدكور رئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق
في جامعة القاهرة

الفقه الاسلامي هو معرفة الاحكام الشرعية العملية من الادلة الشرعية التفصيلية ، وهو شطر الاسلام ، والذي ينبني عليه قوام المسلم بدينه كله بعد تصحيح عقائده والاطمئنان على ايمانه وما يتعلق به ، فهو ضالة منشودة لجميع المسلمين في جميع مشارق الارض ومغاربها ، ولذلك كان أشرف العلوم واجلها بعد علم التوحيد ، بل ان علم التوحيد كان يطلق عليه اسم الفقه أيضاً ويخص بالفقه الاكبر ؛ لما أن كلا منهما إدراك للدين وفهم له على وجه يبني شخصية المسلم البنيان الصحيح ويجعله محققاً خلافة الله في الارض ويمكنه من أن يمشي بنور الدين في الناس على الصراط المستقيم .

وقد حكي عن الامام أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال : « حينما أردت طلب العلم فكرت في العلوم فرأيت الفقه أشرف علوم الدنيا والآخرة فطلبته » وحكي عنه ما يدل على أنه آثر الفقه الفرعي على الفقه الاكبر لعلمه أن الفقه الأكبر أمر ميسور قريب المنال تهدي اليه فطرة الله التي فطر الناس عليها وتهدي إليه آيات الكون وآيات الكتاب الكريم في يسر وسهولة دون حاجة إلى تعمق ولا تعلم بخلاف فقه الفروع فإن له مآخذ يعسر فهمها ويصعب أمرها إلا من وهب نفسه لها وتفرغ لدراستها حتى لايزل في تقدير حكم الله ولا يضل في رسم السلوك لنفسه أو لمن يرجع اليه من خلق الله . قال زفر بن الهزيل : « سمعت أبا حنيفة يقول : كنت أنظر في الكلام حتى بلغت فيه مبلغاً يشار إلى فيه بالاصابع وكنا نجلس بالقرب من حلقة حماد بن أبي سليمان فجاءتني امرأة

يوماً فقالت : رجل له امرأة يريد أن يطلقها للسنة كم يطلقها ؟ فأمرتها أن تسأل حمادا ثم ترجع فتخبرني ، فرجعت وأخبرتني ، فقلت لا حاجة لي في علم الكلام وأخذت نعلي فجلست إلى حماد » .

وينشد للإمام الشافعي رضي الله عنه قوله :

كل العلوم سوى القرآن مشغلة   إلا الحديث وعلم الفقه في الدين

وإذا كان رضي الله عنه ذكر الحديث مع الفقه في الدين فليس ذلك لأن بينهما مغايرة أو أنه يعتبر الفقه في الدين منفصلاً عن الحديث ، بل لانه رضي الله عنه كما هو معلوم ينظر إلى الحديث على أنه الاصل الاعظم والركن الاهم في استنباط أحكام الفقه ؛ لانه هو المفسر للكتاب الكريم والذي يرجع إليه عند الاختلاف وكل ما هنالك من أصول أخرى يعتمد عليها في استنباط الاحكام فإن معظم ما ترد إليه وأهم ما تعتمد عليه هو السنة النبوية الكريمة ؛ ولا أدل على تقدير علم الفقه والحرص على تعلمه وتوجيه الناس إلى الاشتغال به من قول الرسول عليه السلام فيما رواه أحمد والبيهقي عن معاوية « من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين » .

• • •

من هذا نستطيع أن نتبين مكانة علم الفقه وأهمية التوفر عليه وطلبه وأنه يستدعي مجهودا عقلياً شاقاً وجهادا طويلا له أثره وخطره في الوصول إلى معرفة أحكام الله التي كلف بها جميع عباده ، والتي لا يمكن الوصول اليها الا من طريق ذلك الطلب بخلاف علم الكلام الذي قل أن يوصل إلى معرفة الله على الوجه الذي يطلبه منه المتكلمون لما يثيره من شكوك وما يوقع فيه من مزالق نبه إليها المتقدمون من أمثال الغزالي والفخر الرازي الذين ندموا على ما بذلوا من مجهود جعل الغزالي يلتجىء أخيرا إلى التصوف ليصل إلى معرفة الله عن طريق

الصفاء الروحي بدل ذلك النظر العقلي الذي هو أقرب إلى إثارة الشكوك دون الثبات على القول الثابت ، وجعل مثل الرازي يلجأ إلى كتب الحديث فيلزمها حتى نهاية حياته كما قيل في تاريخه .

فالفقهاء إذن هم علماء هذه الامة الجديرون بأن يحذو كل مسلم حذوهم وأن يعشو كل متدين إلى ضوئهم ، لهذا رأينا عناية الامة الاسلامية بهذه المادة التي أوجب الله معرفتها على جميع المكلفين وجعل التبحر فيها وصفا للخيرة الصالحة من عباده المؤمنين مصداقاً لما رويناه من قول النبي ﷺ في الصحيح « من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين » .

ومازلنا نرى كل من يعنون بأمور الشريعة يعتبرون علم الفقه العلم الذي تدور حوله جميع العلوم والمعارف . فهذا الازهر الشريف يعتبر هذه المادة هي الاساس الاول ويلقن طلابه منذ انتسابهم إليه أن تلك المادة هي الغرض الاساسي من طلب العلم فيه وأن جميع العلوم خدم لها ، ولهذا كان قديماً يجعل دراستها في باكورة النهار ويرصد لها أطول الاوقات وأغرها ولعلي لا أذيع سرا ولا أكون متجنياً إذا نقلت إلى القارىء ما سمعته من بعض شيوخي[1] من : أنه أتى على الازهر حين من الدهر كان يعتبر فيه دراسة ما عدا الفقه من علوم الدين دراسة على سبيل التبرك وأن بعض الشيوخ كان يكتفي في دراسته مثل الحديث بتلاوته على الطلاب وإن كنت لا اقر هذا التصرف ولا أراه .

ومهما يكن فإن المقصود بالذات لي وأنا أسوق أمثال هذه الجمل والعبارات بيان منزلة الفقه ومكانته الاصيلة من علوم الإسلام وبين طوائف المسلمين ، ولذلك فقد تعددت المذاهب فيه تعددا كثيرا واختلفت الآراء في أخذ الاحكام الشرعية اختلافاً بعيدا . وإن يكن لهذا التعدد وذلك الاختلاف دلالة فهي

---

(١) هو فضيلة استاذنا الشيخ محمود النواوي مدير تفتيش العلوم الدينية بالازهر .

شدة عناية المسلمين بهذا العلم وحرصهم على الدقة فيه والتحري لمعرفة أحكام الله سبحانه ، وقد تبع ذلك أن تعددت المؤلفات وكثرت المدونات في هـذا الفن تعددا يفوق الحد والحصر ، ولولا ما دهم المسلمين من غارات التتار على بغداد وغيرها من بلاد الاسلام وما تبع ذلك من إغراق الكتب الدينية وإحراقهـا إذن لكان لتلك المصنفات شأن عجب ومدد اسلامي له خطره في شدة ازرنا وإظهار الفقه بما هو أقوى مما هو عليه الآن بكثير جدا ، ولا نزال ما عساه ان يكون موجودا فيه من اضطراب في النقل عن بعض الائمة من الاحكام الشرعية .

على أن عناية المسلمين بهذه المادة مازالت تتحفز وتقوى وتشتد وتصلب بحدوهم إلى ذلك شدة حاجة الناس إلى هذا العلم وتطلعهم اليهم مع اختلاف بيئاتهم وثقافتهم بل وفي بعض الأحيان ودياناتهم ، حتى نرى كثيراً من غير المتخصصين في دراسة الدين يأبون إلا أن يمتعوا أنفسهم ويرووا عقولهم بثمرات نتائج تلك الأفكار الناضجة والعقول النافذة التي لقحها الإسلام ومكنت لها تعاليمه من أن تكون عقولاً جبارة ذات سيطرة على المستوى الفكري البشري في العالم كله .

وقد أدت العناية بمادة الفقه العظيمة أن يحفها علماء المسلمين بما يلزمها من أصول وقواعد وقوانين وما تتطلبه من فلسفة تلزمهم الاعتقاد أو شبه الاعتقاد بصحة ماوصلوا اليه وتلزم المقلدين بالثقة بهم والركون إليهم وتلزم خصومهم أحياناً بالرجوع إلى أقوالهم ثم تكون بعد هذا كله حجة بينهم وبين الله تثبت لهم وجه العذر فيما يصلون اليه من أحكام يرتبونها على تلك الأسس والدعائم . فنشأ عن ذلك مادتان أصيلتان لهما أثرهما في الوصول إلى تلك الأحكام وهما علم أصول الفقه وعلم قواعد الفقه ، وكل منها أساس ومبنى لتلك الأحكام التي هي المقصد الأصلي في تعرف أفعال المكلفين وما يوصف به كل منهـا من

حسن شرعي يثاب عليه المكلف أو قبح شرعي يؤخذ به إن لم يتجاوز الله عز وجل عنه .

أما علم أصول الفقه فهو عند أصحابه معرفة دلائل الفقه الإجمالية وكيفية الاستفادة بها وحال المستفد منها .

ويقصدون بمعرفة دلائل الفقه طرق نظراتهم العامة في كل من الأدلة المتفق عليها والمختلف فيها : أما المتفق عليها فهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس على خلاف فيه لايعبأ به ، وأما المختلف فيها فمي مثل الاستحسان والمصالح المرسلة وما إلى ذلك مما لايعنينا الخوض في تفصيله)

ونعني بطريق نظراتهم العامة معرفة مايحتاج إليه الفقيه من تلك الشئون العامة مثل كون الكتاب والسنة والإجماع أدلة يحتج بها ، وكون الأمر يفيد الوجوب في الجملة ، والنهي يفيد التحريم كذلك ، ومثل كون الدليل الحاظر مقدم على الدليل المبيح ، وكون الخاص مقدم على العام ، وكون المتواتر يقدم على الآحاد وما إلى ذلك مما تجد دراسته مفصلة في الأصول على ذلك النحو .

فالأصولي يبحث في هذه الأدلة الإجمالية ليتوصل إلى القواعد التي تيسر له السبيل إلى فهم الأحكام ومعرفتها من مصادرها ، وهذا الفن لم يكن معروفاً باصطلاحاته التي أوردها الأصوليون في كتبهم عند أحد من فقهاء الصحابة ، ولا من الفقهاء التابعين وإنما كانوا يعتمدون على ماوهبهم الله من نظر ، ومافهموا من روح الشريعة الإسلامية في المصير إلى تقرير الأحكام التي تقع لهم ، وإن كانوا لوعرضت عليهم قواعد الأصوليين واصطلاحاتهم لم يعارضوا فيها ولم يأبوها ، وقد تكوّن الذوق الفقهي عندهم بناء على ما كانوا يلمسونه عند نزول القرآن الذي جاء بلغتهم من أسباب وملابسات ، وما كانوا يكتسبونه من خبرة نشأت من اتصالهم بالرسول عليه السلام . فقد كان بين ظهرانيهم عاشروه وتلقوا عنه فبين القرآن لهم وفسره بالسنة ، ولاشك أن من عاصر أي تشريع وقت

ظهوره أو وضعه يكون أدرى به وأعلم بأغراضه وخاصة إذا كان يقف عليه أولاً بأول .

إلا أن هذه العوامل والاعتبارات كونت عندهم دعائم يرتكز عليها استنباطهم وإن لم تظهر في صورة قواعد وقوانين . فهذا علي بن أبي طالب يقضي بجلد شارب الخمر ثمانين جلدة قياساً على عقوبة القذف « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ... » ويسبب لهذا الحكم بقوله : « إذا شرب هذى ، وإذا هذى افترى . وعلى المفتري ثمانون جلدة » ولاشك في أن هذا المسلك منه هو من قبيل ماعرف بعد بالحكم بالذرائع إذ اعتبر شرب الخمر وسيلة وذريعة للقذف فأعطاه حكمه .

وهذا عبد الله بن مسعود وقد أفتى بأن الحامل ، المتوفى عنها زوجها عدتها أن تضع حملها لقول الله تعالى في سورة الطلاق « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » .

والنص يشمل الحامل المطلقة والمتوفى عنها زوجها ، مع أن الله تعالى يقول في سورة البقرة « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » وهي تشمل بعمومها الحامل وغير الحامل مما جعل الموضوع مختلفاً فيه بين الصحابة ولكن ابن مسعود يقول لتأييد رأيه « أشهد أن سورة النساء الصغرى – الطلاق – نزلت بعد سورة النساء الكبرى – البقرة – وهذا يفيد عند الأصوليين : أن النص المتأخر ينسخ المتقدم أو يخصصه ، وإن لم يكن عبد الله على خبرة بهذه الألفاظ ، ولا دراية بتلك الاصطلاحات ، ولا يضيره ذلك .

وكذلك نجد في الصدر الأول من عصر التابعين ابن المسيب في المدينة ، وعلقمة ، والنخعي في العراق قد كان استنباطهم عند افتقاد النص مختلفاً . فابن المسيب كان يراعي المصلحة في استنباطه ، والنخعي يتجه ناحية القياس فيستخرج

العلة في المسألة التي ورد نص بحكمها ، ويطبقها على الفروع المختلفة التي تشترك معها في العلة .

ولما اتسع الفتح واختلط العرب بغيرهم كان من نتيجة ذلك أن ضعفت اللغة العربية ودخل فيها بعض المفردات والأساليب الغريبة ، ولم تعرف اللغة العربية سليقة للأمة الإسلامية كما كانت من قبل ، وكثرت الحوادث التي لم يسبق لها مثيل في الصدر الأول ويطلب معرفة حكم الله فيها فاحتاجوا إلى إيجاد طريق لاستنباط الأحكام وقد اقتضت طبيعة النظر والبحث أن تختلف تلك الطرائق مما استتبع وجود نزعتين :

١ - نزعة الرأي : وقد غلبت في ذلك العصر على أهل العراق

٢ - « الحديث : وقد غلبت وقتها على أهل المدينة

وكثر الجدل والتناظر بين فقهاء المدرستين ، كما كثرت الاشتباهات والاحتمالات في فهم النصوص إذ لم تبق الملكة اللسانية على سلامتها ، ولأن الكثير من الفقهاء كانوا من الموالي ومن غير العرب .

ومن الطبيعي والحال على مابينا أن لا يكون الاجتهاد ميسوراً لهم وبالسهولة التي كانت أيام سلفهم ، وأنى لهم ذلك وهم لم يعاصروا فترة الوحي ولم يعيشوا في جوه كما أنه قد جد عليهم في مختلف الأمور ونواحي الحياة مالم يكن له مثيل من قبل مما أدى إلى اختلاف نظرة المجتهدين وتباين مناهجهم ، واتساع هوة الخلاف الفقهي عند الاستدلال على أحكامهم ببعض ضوابط وقواعد تبعها الفقيه والتزمها طريقاً ومنهاجاً له ، وأصبحت هذه القواعد محددة بعض الشيء ، ومنثورة مفرقة في خلال الأحكام الفقهية ، ومبثوثة في كتبهم بل كانت المناظرات التي تجرى بين كبار الأئمة تدور في الغالب حولها فتناظروا في تقديم القياس على خبر الواحد ، بل وفي اعتبار الاستحسان والأخذ به عند الاستنباط وكان هذا نواة لتكوين علم أصول الفقه وتدوينه مستقلاً عن أحكام الفروع واعتباره علماً مستقلاً بذاته .

ولما ظهر ابو حنيفة في العراق ، ومالك في الحجاز وضحت هذه المناهج ، وأصبح لها هيكل عند كل فقيه . ويروي لنا ابن النديم في الفهرست أن أبا يوسف الحنفي هو أول من جمع متفرقات القواعد والأسس التي بنى عليه إماماه : أبو حنيفة ومالك عليها استنباط الأحكام الشرعية في مجموعة مستقلة ، لكن هذه المجموعة لم تصلنا ، ولا أثر يدل عليها .

ويروي لنا ابن خلدون في المقدمة : « إن أول من كتب في أصول الفقه هو الإمام الشافعي في رسالته التي أملاها على الربيع » وهذا الرأي هو الذي اشتهر بين العلماء والكتاب فهو أولى بالاتباع لهذا . ولعدم وجود أثر لما أشار إليه ابن النديم من جمع أبي يوسف له .

وقد تم للشافعي التصرف على طريقتي أصحاب الرأي والأثر لأنه جاء بعد أن أخذ كل منها شوطاً طويلا فكان لا بد له أن يتعرف ما وصل إليه كل منها فحفزه ذلك على التفكير في وضع قواعد ثابتة منظمة للاجتهاد ضابطة له فوضعها وعرفت عنه واشتهر بذلك ، ولما أحس المشتغلون بالفقه بعظم فائدتها طلب منه الفقيه عبد الرحمن بن مهدي الحافظ ١٩٨/١٣٥ ه أن يضع كتاباً يبين فيه معاني القرآن والسنة والناسخ والمنسوخ وحجية الاجماع . فاستجاب الشافعي وأملى على الربيع بن سليمان مجموعة سميت بالرسالة . اعتبرت مقدمة لكتاب الأم ، بحث الشافعي فيها الكتاب والسنة ومنزلة السنة من القرآن ، وطرق إثباتها ، والاحتجاج بخبر الواحد والناسخ والمنسوخ كما بحث فيها الدلالات اللفظية ؛ فبين العام والخاص والمشترك والمجمل والمفصل وبين حقيقة الإجماع وحجيته ، وضبط القياس وتناول الاستحسان بالكلام ورتب كل ذلك ترتيبا علميا منظما . ويلاحظ أن الأدلة التي تكلم عنها وبينها هي الأدلة المجمع عليها : الكتاب والسنة والاجماع والقياس الذي لم يخالف فيه إلا بعض يسير .

والظاهر أن الشافعي صنف الرسالة ببغداد ودونها ، ولما قدم مصر واستوطنها أعاد تصنيفها كما غير من مذهبه ، ولم يكن هذا هو كل ما أثر فيه

الشافعي في علم الأصول بل أثر عنه أيضاً كتاب إجماع العلم ، وكتاب إبطال الاستحسان .

والشافعي وإن كان له فضل السبق في تدوين هذا العلم وتبويبه فإن لمن بعده من الفقهاء فضل تنميته وتحرير مسائله ، سواء منهم فقهاء الشافعية أو غيرهم من المشتغلين بالفقه ، غاية الأمر أن فقهاء الشافعية وقفوا عند أصول إمامهم دون زيادة عليها ، أما الآخرون فإن الأحناف وإن كانوا قد زادوا على أصول الشافعي العرف والاستحسان ، إلا أنهم لا يبعدون كثيراً عن أصول الشافعية رغم اختلاف طرق البحث ، بينما المالكية زادوا غير ذلك عمل أهل المدينة واعتبروه مصدراً كما توسعوا في الأخذ بالمصالح والذرائع .

وهكذا فقد اتجه الفقهاء إلى البحث والتعمق في دراسة هذا الفن والكتابة فيه فكتب احمد بن حنبل في ذلك كتاب العلل ، وكتاب الناسخ والمنسوخ وكتاب طاعة الرسول ، كما كتب الكثير من فقهاء المذاهب الأخرى ، بل وتناول علماء الكلام أيضاً هذا الفن بالبحث والدرس والكتابة .

غير أنه يلاحظ أن الذين كتبوا كان لهم اتجاهان : أحدهما نظري يتجه الى تحقيق مسائل الأصول وتنقيحها ولو كان ذلك مضاداً للفروع المذكورة بالمذهب ، وعرف هذا الاتجاه في كتب أصول الشافعية والمالكية غالبا ، وكذا في كتابات علماء الكلام في هذا الفن ، لكثرة من كتب منهم فيه نسب هذا الاتجاه إليهم ، وسميت الطريقة بطريقة المتكلمين .

أما الاتجاه الثاني : فإنه كان ينظر الى أحكام الفروع التي استنبطها أئمتهم ويستنبطون منها الأسس الضابطة لها والتي يظهر أنها كانت منهجا لأئمتهم فهم يخضعون قواعدهم للفروع التي رويت عن أئمتهم ، هذا الاتجاه واضح جدا في أصول الحنفية ، ولذا نسبت الطريقة اليهم . وبذا نجد لتدوين اصول الفقه بعد الشافعي طريقتين : طريقة المتكلمين ، وطريقة الأحناف . وإن كان بعض متأخري الأحناف سلك طريقاً جمع بين المسلكين ، كما أن من المالكية

من سلك مسلكا خاصا في الكتابة ، كالشاطبي في الموافقات. وقد تناولنا الكلام عن تفصيل ذلك وذكر ما كتب فيه في كتابنا « مباحث الحكم عند الأصوليين[1] ».

وعلم الأصول ذو فائدة عظيمة وأثر ظاهر بيّن بين علوم الدين الاسلامية فهو يروي ظمأ المتعطش إلى تعرف ما بنى عليه هؤلاء الأئمة أحكامهم وكيف وقعت بينهم تلك الاختلافات وهم جميعاً يرجعون الى دين واحد وينزعون من مستقى واحد ، ولا ينقص من حاجتنا الى هذا العلم ما أفتى به بعض الفقهاء قديماً بسد باب الاجتهاد، لأن هذه الدعوى غير مسلم بها ، لأنها لم تبن على دليل شرعي ، وانما نشأت بسبب التخبط في الرأي وادعاء الاجتهاد ممن ليس من أهله نتيجة ضعف الدولة السياسي ، فاذا وجد من تتوافر فيه شروط الاجتهاد فليس هناك ما يمنع من اجتهاده ، على أن القائلين بسد باب الاجتهاد لم يمنعوا إمكان وقوعه في غير زمنهم .

على أن المجتهدين في المذهب والمشتغلين بالتخريج والترجيح فيه لا يستطيعون شيئا من ذلك إلا اذا كانوا على علم بقواعد المذهب وأصوله ، فحاجة هؤلاء جميعاً الى علم الأصول لا تقل عن حاجة الأئمة المجتهدين أنفسهم ، فهو في عصور التقليد لم يفقد قيمته الذاتية وإنما كان مقياسا توزن به الآراء .

كما أن الاحاطة بهذا العلم تعين على المقارنة بين آراء الفقهاء والمجتهدين ومذاهبهم في المسألة الواحدة إذ المقارنة تتطلب معرفة دليل كل رأي والموازنة بينها ، ولا يكون ذلك مستكملا الا بدراسة علم الأصول ومعرفة قواعده .

• • •

وأما القواعد الفقهية فهي تلك المسائل الكلية التي يندرج تحتها مجموعة من

---

(١) مطبوع بالقاهرة سنة ١٩٥٩ وهو عبارة عن المحاضرات التي ألقيتها لطلاب دبلوم الشريعة بكلية حقوق القاهرة عن صفحة ٤٢/٥٤

الأحكام الشرعية المتشابهة تشابها يجعلها مندرجة تحت تلك القضايا الكلية ، وذلك كقاعده الضمان بالاتلاف ، والغرم بالغنم ، والقول بأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني ، وقاعدة لاضرر ولا ضرار ، وما الى ذلك .

وهذه القواعد تشبه أصول الفقه من ناحية وتخالفه من ناحية أخرى ، أما جهة المشابهة فهي أن كلا منهما قواعد كلية تندرج تحتها قضايا جزئية ، وأما جهة الاختلاف فهي أن قواعد الأصول عبارة عن المسائل التي يندرج تحتها أنواع من الأدلة الاجمالية في الجملة محكوم عليها بأحكام تسمح باستنباط التشريع منها . مثل كون الأمر يفيد الوجوب والنهي يفيد التحريم وما أشبه ذلك .

وأما قواعد الفقه فهي عبارة عن المسائل التي تندرج تحتها أحكام الفقه نفسها فتلك الأحكام تنبني اولا وبالذات ويصل المجتهد إليها بناء على تلك القضايا المبينة في أصول الفقه ، ثم إن الفقيه إن أوردها أحكاما جزئية فليست بقواعد ، وإن ذكرها في صور قضايا كلية تندرج تحتها تلك الأحكام الجزئية فهي القواعد .

وإنما يلجأ الفقيه اليها تيسيراً لمهمته في عرض الأحكام ، ولمهمة المستفيد في الوصول الى كثير مما يجهله من تلك الأحكام ، فهو إذا قال : إن العبرة في العقود بالمعاني أغناه ذلك مثلا عن أن يقول : ان البيع أو الإجارة أو الهبة تنعقد بلفظ كذا و كذا ، وإذا قال : من أتلف شيئاً فعليه ضمانه أغناه ذلك عن ايراد جزئيات كثيرة مما يتحقق فيه اسم الاتلاف والضمان ، فكل من القواعد الكلية والأحكام الجزئية داخل في مدلول الفقه على وجه الحقيقة ، وكل منها متوقف عند المجتهد على دراسة الأصول التي يبنيها عليه ، وبهذا يظهر الفرق واضحاً بين أصول الفقه وقواعد الفقه .

هذا وقد عرفت القواعد في عصر الأئمة المجتهدين ، ويقول القرافي المتوفي سنة ٦٨٤ هـ في كتابه الفروق ما ملخصه « الشريعة اشتملت على أصول وفروع وأصولها قسمان : أصول الفقه . . الثاني قواعد كلية فقهية ، لكل قاعدة من الفروع مالا يحصى ، وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع » وإن كان القرافي نفسه

جمع في كتابه من القواعد خمسمائة وثمانية وأربعين قاعدة كما نص هو على ذلك ، فإن من قبله عبد الله بن عمر الدبوسي المتوفى سنة ٤٣٠ ﻫ ألف كتابه « تأسيس النظر » مشتملاً على ست وثمانين قاعدة ، كما أن عز الدين بن عبد السلام الفقيه الشافعي المتوفى سنة ٦٦٠ ﻫ قد ألف كتاباً في القواعد أسماه « قواعد الأحكام في مصالح الأنام » ، ومن بعد كل هؤلاء نجد عبد الرحمن بن رجب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥ ﻫ وضع كتاب « القواعد الفقهية » وجاء مشتملاً على مجموعة قيمة من القواعد ، وهكذا نجد كتب الأشباه والنظائر للسبكي المتوفى سنة ٧٧١ والسيوطي المتوفى سنة ٨٠٩ الشافعيين ثم الأشباه والنظائر أيضاً لابن نجيم المصري المتوفى سنة ٩٧٠ كلها قد جمعت الكثير من الجزئيات المتفرعة المتشابهة وجمعتها تحت قواعد فقهية كلية .

• • •

هذا وكتاب « تخريج الفروع على الأصول » الذي نحن بصدد التقدمة له لعالم جليل من أئمة علماء القرن السابع الهجري هو محمود بن احمد بن محمود ، أبو المناقب شهاب الدين الزنجاني ، وقد تناوله بالترجمة والتنويه كثير من الكاتبين في المناقب أو المتعرضين لدراسة الفنون وعلى رأسهم صاحب طبقات الشافعية الكبرى والامام ابن الفوطي ، وصاحب كشف الظنون والزركلي في كتاب الأعلام ، وغيرهم ، غير اننا نشير إلى ترجمة موجزة مما نرى أن القارىء في حاجة إلى معرفته من شأن ذلك العالم الجليل .

فقد ولد أبو المناقب شهاب الدين الزنجاني بزنجان بالقرب من أذربيجان ، ثم استوطن بغداد ونشأ بها ، ودرس علوم الدين واللغة ، وقد درس بالمدرسة النظامية ثم المستنصرية ، وبرع في المذهب والخلاف والأصول واللغة وصنف كتبا في تفسير القرآن واختصر الصحاح للجوهري في اللغة ، وينقل عنه صاحب كشف الظنون أنه قال : « لما فرغت من كتاب ترويح الأرواح في تهذيب

الصحاح ، ووقع حجمه موقع الخمس من كتابه . بتجريد لغته من النحو والتصريف الخارجين عن فنه ، وإسقاط ما لا حاجة اليه من الأمثال والشواهد ثم أوجزته إيجازاً ثانيا حتى وقع حجمه موقع العشر » .

ولي القضاء ببغداد حتى وصل نائب قاضي القضاة ، وقد استشهد ببغداد أيام نكبتها بالمغول ودخول هولاكو سنة ٦٥٦ هـ ١٢٥٨ م .

• • •

وأما الكتاب « تخريج الفروع على الأصول » فإن اخراجه لا شك يعتبر عملاً جليلاً، فقد سد ثغرة في مكتبة القواعد التي بين أيدينا وتحت أنظارنا، وهو في موضوعه تفخر به المكتبة الاسلامية بين كتب القواعد الفقهية ، فإنه على وجازته قد ألف بين أشتات كثيرة من المسائل الفقهية التي تشتد حاجات رواد الفقه وطلاب معرفة الأحكام إليها ، وقد امتاز على كتب القواعد المتداولة بأنه يقرن تلك القواعد بأصولها الفقهية التي يبني عليها المجتهدون استنباط أحكامهم .

وهو كتاب في الحقيقة جمع بين الأصول والقواعد ، فهو يذكر مثلا في المسألة الأولى : أن الأحكام الشرعية هي تحكم وتعبد غير معللة عند بعض الفقهاء ، وهي معللة عند فريق آخر ، ويورد ما يتصل بذلك من تفصيل واستدلال ويتطرق من ذلك إلى ذكر قاعدة التحسين والتقبيح العقليين وما قيل فيها بضبط وإيجاز ، ثم يرتب على ذلك إيراد بعض مسائل يختلف فيها الفقهاء بناء علي الخلاف في جواز التوضؤ بماء الزعفران وعدمه . وهكذا ، وإنك إذا نظرت في مسلكه هذا فإنك ترى أنه بدأ الكلام ببيان أصل من أصول الفقه لا قاعدة من قواعد الأحكام .

ثم يأتي في المسألة الثانية ويقول : إن العلة القاصرة صحيحة عند بعض الفقهاء باطلة عند بعضهم ، وهي مسألة أصولية أيضاً تناولها الأصوليون بالدرس ، ويرتب المؤلف على ذلك مسائل ، منها : كون الخارج من غير السبيلين ينقض

الوضوء أو لا ينقضه ، وكون الأفطار في رمضان بغير الجماع يوجب الكفارة أو لا يوجبها ، وما إلى ذلك من المسائل التي يرتبها على كل قاعدة .

وهكذا يسلك المؤلف في كتابه ذلك المسلك الذي نرى أنه انفرد به من بين كتب القواعد ، وإن كان أحياناً يذكر القاعدة الفقهية منفردة عن أساسها من قواعد الأصول ، كما يذكر في بعض مسائل الصلاة صفحة (٣٦) أن كل مصل يصلي لنفسه ولا شركة بين الامام والمأموم ، وأن مذهب ابي حنيفة يجعل صلاة المأموم تابعة لصلاة الأمام ، ويفرع على ذلك سقوط قراءة الفاتحة عن المأموم عند أبي حنيفة دون الشافعي . وإن كنا نخالفه في ذلك التفريع .

وقد رتب المؤلف كتابه على أبواب الفقه ، وجعل الأصول والقواعد تابعة لتلك الأبواب ؛ لأنه قصد تطبيق الفروع الفقهية على الأصول ، ومقتضى تيسير هذا التطبيق أن يسلك مسلك التبويب الفقهي المعروف .

والكتاب غير مستوعب لفروع الفقه ، ولا الكثرة منها وان كان مستوعباً لاكثر الابواب ، وقد صرح بذلك في مقدمته واعتذر عنه إذ يقول : «فبدأت بالمسألة الاصولية التي ترد إليها الفروع في كل قاعدة ، وضمنتها أكبر الحجة من الجانبين ثم رددت الفروع الناشئة منها اليها ، فتحرر الكتاب مع صغر حجمه حاويا لقواعد الأصول جامعا لقوانين الفروع . واقتصرت على ذكر المسائل التي تشتمل عليها تعاليق الخلاف ، روماً للاختصار ، وجعلت ما ذكرته أنموذجا لما لم أذكره . . . »

. . .

غير أن الأمانة العلمية تقتضينا أن نشير إلى أن المؤلف بمؤلفه وإن كان أجاد وأبدع وجمع ورتب ، إلا أنه على ما نرى خالف في نقله المذهب الحنفي في عدد من الأحكام الفقهية ، وكذا فانه خالف في النقل بالنسبة لبعض المسائل العلمية وإن كان هذا في الواقع لا ينقص من قدره ولا يقلل من فضله ولا يزعزع

الثقة بالكتاب والكاتب، وقد يكون عذره في ذلك ـ وهو الشافعي مذهبا أنه لم يتوسع في الاطلاع على كتب الأحناف وخاصة أن ذلك العصر كان تداول الكتب فيه محدودا والاطلاع عليها عسيرا، كما أن الأحناف قد اشتهر عنهم بصفة عامة أنهم يبحثون عن علل الأحكام ويتجهون ناحية التعليل، أي أنهم يأخذون في الاستدلال بالمعقول في الجملة، والحق أن هذا إن صح عن الأحناف في المعاملات وما إليها، فإنهم في مسائل العبادات يرون أنها مسائل تعبدية وعمدتهم فيها النقل لا العقل.

وإني أستبيح لنفسي مع جلال الموقف تحقيقاً للحق أن أقدم للقارىء بعض ماوقفت عليه في ذلك، مشيراً الى ما سنحت الإشارة إليه من مختصرات المراجع التي تمثل ما استفاضت به الكتب الأخرى :

أولا ـ اتجه المؤلف في الصفحة الرابعة من الكتاب الى أن الأمر في مثل « فأتوا بعشر سور مثله »، ونحوها من قبيل التكليف بالمحال. على خلاف المعروف بين علماء الأصول، فإنها عندهم للتعجيز لا للتكليف، يقول الأسنوي بهامش التقرير ح١ ص ٢٥٦ « إن الأمر في قوله تعالى « فأتوا بسورة من مثله » للتعجيز لا للإيجاب، والعلاقة بينهما المضادة لأن التعجيز في الممتنعات والايجاب في الممكنات ».

ثانياً ـ نسب المؤلف في ص ٦ للأحناف أن الامام أبا حنيفة في الطهارة يلحق بالماء كل مائع طاهر مزيل للعين والأثر، والواقع أن هذا عند الأحناف خاص بالنجاسة الحسية لا المعنوية، جاء في الكنز وشرحه ح ١ ص ١٢ « لا يجوز الوضوء بماء تغير بكثرة الأوراق أو الطبخ ... أو غلب عليه غيره .. الخ » كما يقول فيه ص ٢٦ بالنسبة لإزالة النجاسة « يطهر البدن والثوب بالماء وبكل مائع مزيل كالخل وماء الورد. فهذا دليل على أن بين الطهارتين فرقا واضحاً ملموساً عندهم.

والسياق في عبارة مؤلفنا ـ الزنجاني ـ وإن كان يدل على ذلك، إلا أن السيد

المحقق كان يحسن لو أشار إلى ذلك التخصيص دفعاً لما توهمه العبارة الواردة في صدر الموضوع .

ثالثاً — في ص ٦ يقول المؤلف أيضاً « إن التغير بالطاهرات كالزعفران والأشنان إذا تفاحش تغيره لم يجز التوضي به عند الشافعي » وهذا يفيد، وهو بصدد الموازنة مع الأحناف، أنهم لا يقولون بذلك. مع أنهم قائلون بمثله كما يفيده النقل السابق عن الكنز ص ١٢ ومثله في جميع كتب الأحناف المتداولة . غاية الأمر أنهم قد يختلفون في تفسير التفحش ، وإن كانوا يرجعون أيضاً إلى قاعدة الماء المطلق التي أوردها السيد المحقق في الهامش .

رابعاً — قال المؤلف في صفحة ٧ « إن أبا حنيفة يجيز الوضوء بنبيذ التمر » وأطلق العبارة، وهو خلاف المنصوص في كتب الحنفية، فهناك نقل عن أبي حنيفة يقول بجواز التوضؤ به ، وهناك رواية عنه تقول إنه يتيمم ولا يتوضأ به وهو مذهب أبي يوسف ؛ لأنه ليس بماء مطلق، وهناك رواية ثالثة عن الامام تقول إنه يجمع بينه وبين التيمم ، والفتوى على قول أبي يوسف ، وروى أن الامام رجع إلى هذا القول ، وعلى هذا فلا خلاف .

خامساً — ينقل المؤلف في صفحة ٧ عن الأحناف أنهم يقولون بطهارة جلد الكلب إذا دبغ بناء على التعليل لا التعبد مع أن المعروف عن الأحناف أنهم يستدلون على مذهبهم في ذلك بالسنة . جاء في الهداية والفتح عليها ح ١ ص ٦٣ « كل إهاب دبغ فقد طهر وجازت الصلاة فيه والوضوء منه إلا جلد الخنزير . . . لقوله عليه السلام فيما رواه ابن عباس وخرجه الترمذي وصححه « أيما إهاب دبغ فقد طهر » وهو بعمومه حجة على المخالف » .

سادساً — يقول المؤلف في صفحة ٧ أيضاً « إن غير الفاتحة لا يقوم مقامها في الصلاة عند الشافعي ، وعند أبي حنيفة يقوم مقامها تعويلا على المعنى » . مع أن في الهداية والفتح ح ١ ص ٢٠٥ مناقشات بين الحنفية والشافعية في هذا المقام لا تخرج عن دائرة النص، على أن التعبير بأن غير الفاتحة يقوم مقامها، يوهم التسوية

بين الفاتحة وغيرها . مع أنهم يقولون بوجوب قراءة الفاتحة ويرتبون الاثم على تركها . فليس صحيحا أن غيرها يقوم مقامها على الاطلاق . وبناء على ذلك يكون ربط هذه الجزئية بأن الأحناف بنوا مذهبهم في هذا على التعقل غير صحيح، ولا يدفع هذه المناقشة أن يقال إن المؤلف يقصد الإجزاء وعدمه، لأن التعبير بالإجزاء غير التعبير بقيام الشيء مقام غيره، فإنه يوهم التسوية .

سابعاً - ينقل المؤلف في صفحة ٩ عن الأحناف أن الخارج من غير السبيلين ينقض الوضوء، إذ العلة في الأصل خروج النجاسة من بدن الآدمي، وهذا يفيد أن الأحناف يستندون في هذا الحكم إلى تعميم العلة ، مع أننا رأيناهم في بعض الجزئيات يستدلون ببعض الأحاديث كحديث الوضوء من كل دم سائل، مع مناقشة الشافعية لهم في صحة الحديث . قال الكمال ح ١ ص ٢٦ بعد أن نقل الأقوال « . وكل روى لمذهبه ما يؤيده » ثم نقد الأحاديث ، وأيد حديث الأحناف بما رواه الدارقطني من أن النبي ﷺ «احتجم وصلى ولم يتوضأ» والذي يعنينا في هذا المقام دفع تصوير مذهب الأحناف بأنه استناد إلى المعقول وحده.

ثامناً - ينقل عن الحنفية أنهم يفضلون تأخير الصلاة مطلقا إلى آخر الوقت. مع أنهم ينصون على الاختلاف بين الصلوات في هذا المعنى باختلاف ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه قولا أو عملا. جاء في الكنز وشرحه للعيني ح ١ ص ٣٠ ما خلاصته « وندب تأخير الفجر إلى الاسفار لحديث الترمذي « اسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر » وندب تأخير ظهر الصيف لحديث النسائي عن أنس « أن النبي عليه السلام إذا كان الحر أبرد بالصلاة وإذا كان البرد عجل » ويؤخر العصر ما لم تتغير الشمس، لحديث أبي داود «أنه عليه السلام كان يؤخر العصر ما دامت الشمس بيضاء » ويستحب تأخير العشاء إلى الثلث لحديث الصحيحين « كان عليه السلام يستحب تأخير العشاء» ويعجل ظهر الشتاء لحديث أنس السابق كما تعجل المغرب لحديث أحمد وأبي داود « لن تزال أمتي بخير ما لم يؤخروا المغرب إلى اشتباك النجوم » فليس الأمر على عمومه عندهم ، وليس مستندهم ما ذكر المؤلف في القاعدة.

تاسعاً — جاء في صفحة ٣٧ « أن اختلاف نية الإمام والمأموم لايمنع صحة الصلاة » وأقحم المؤلف فيها فرعا يوهم خلاف الأحناف فيه ، وهو اقتداء المقيم بالقاصر مع أنه صحيح أيضا عند الأحناف بلا خلاف ، جاء في الكنز ح١ ص٦٨ « إذا اقتدى المقيم بالمسافر صح في الوقت وبعده ، فإن سلم المسافر يتم المقتدي صلاته » .

عاشرا — نقل في صفحة ٣٨ عن الأحناف « أن المرأة إذا وقفت بجانب الإمام انعقدت صلاتها ثم تفسد صلاة الإمام ثم تفسد صلاتها وصلاة المقتدين » . والمذهب يقول : إنه لا يتحقق الانعقاد ولا الفساد بعد ذلك إلا إذا نوى الإمام امامتها ، بشرط أن تكون مشتهاة ، وأن تكون في صلاة ذات ركوع وسجود ولا حائل بينها وبين الإمام . لكن عبارة المؤلف توهم الاطلاق وليس الأمر بإطلاق . والسيد المحقق وإن كان قد أشار إلى المرجع إلا أنه كان الأفضل أن يستدرك بنقل القيود المنصوصة في كتبهم فهي في مراجعه مقيدة ، جاء في العناية بهامش الفتح ح ١ ص ٢٥٥ « اعلم أن المحاذاة المفسدة هي أن يحاذي قدم المرأة عضوا من الرجل في الصلاة وشرائطها أن تكون المرأة مشتهاة منوية إمامتها وألا يكون بينهما حائل ... » .

حادي عشر — ينقل المؤلف عن الاحناف في صفحة ٣٩ « منع تغسيل كل من الزوجين للآخر لانقطاع الصلة بينهما بالوفاة » مع أن الثابت بالمذهب جواز تغسيل المرأة زوجها ، جاء في التنوير بهامش ابن عابدين ح ١ ص٦٣٢/٦٣٣ « ويمنع زوجها من غسلها وهي لا تمنع من ذلك » وقال ابن عابدين في حاشيته تعليقا على ذلك ، إن ذلك الحكم في المعراج وفي البحر عن المجتبى وفي البدائع » .

ثاني عشر — نقل المؤلف في صفحة ٩٠ « أن العقد في النكاح عند أبي حنيفة وارد على نفس العين الموصوفة بالحل وحكمه ملك العين » فهل يتفق هذا مع قولهم في تعريف النكاح « إنه عقد يرد على ملك المتعة قصدا » كما جاء في الكنز وغيره . فكيف يكون العقد واردا على الملك ثم يكون الملك أثرا للعقد .

وحسبنا ما أوردناه من هذه الجزئيات — في القدر المطبوع الذي اطلعنا

عليه - ليكون القارىء على بينة من الامر ، ويتثبت مما ينقل من المذاهب والأقوال . وقد كنا نود من السيد القائم بتحقيق الكتاب - بما عهدنا فيه من كفاية - أن يكفي القارىء المؤنة فيراجع كل المسائل التي أوردها المؤلف ، في مظانها، ولعل اجتهاده في تحقيق النص بمقابلة النسخ المخطوطة وعمله في المسائل الاخرى التي عني بها في التعليق كتحقيق مجموع الاحاديث النبوية وغيرها من المسائل الفقهية والاصولية ، مع اشتغاله باعداد رسالته لنيل الدكتوراه ، واعجابه بشخصية المؤلف ومسلكه الدقيق في تنسيق مسائل الكتاب . لعل كل هذا شغله عن تمحيص بعض هذه الجزئيات كالتي أوردناها .

ثم نعود فنوجه نظر القارىء الى ما أشرنا اليه قبل، من مزية هذا الكتاب في ابداع تبويبه ووجازة تعبيره وضبطه للمسائل ضبطاً قل نظيره بين الكتب المتداولة ، بل انه كما ذكرنا، انفرد عما عرف من كتب القواعد بجمعه بين القواعد الفقهية وأسسها من القضايا الاصولية ؛ مما يظهر مسائل الأصول بمظهر المسائل العلمية المثمرة ذات الأثر البين في مسائل الفقه وقواعده ، على خلاف ما يتوهمه بعض الناس من أنها مسائل نظريه أو قضايا في جملتها كلامية أو فلسفية فقط . فلو لم يكن للمؤلف مفخرة في هذا المؤلف إلا هاته الناحية الفريدة لكفاه فخراً لايزاحم فيه .

أما الاستاذ محمد أديب صالح المحقق لهذا الكتاب، والمراجع له، فهو واحد من اولئك الذين أفخر بأنني درست لهم في دبلوم الشريعة بكلية حقوق جامعة القاهرة، وقد اتصلت به اتصالا علمياً خاصاً حينما أقامني مجلس كلية حقوق، جامعة القاهرة مشرفا عليه في تحضير رسالته التي يعدها للحصول على درجة الدكتوراه في الشريعة الاسلامية وموضوعها « تفسير النصوص » .

وقد لمست فيه بحكم هذه الصلة شغفاً بمادة الشريعة الاسلامية وما يتصل بها وخاصة علم أصول الفقه ، مما دفعه إلى التوسع في المطالعة والبحث والحرص على الوقوف بقدر الامكان على المؤلفات في هذا الموضوع ، من مطبوع ومخطوط

وكان من آثار ذلك أنه وقع على ذلك المؤلف فحققه ويسر سبيل الانتفاع به ونبه إلى فائدة إخراجه ونشره .

وقد استجابت جامعة دمشق مشكورة الى هذه الرغبة ، بل إن شدة عنايتها بالفقه وولوعها بنفائسه جعلها تتخذ قراراً بتدريسه في بعض سني الدراسة بكلية الشريعة فيها . ولا يفوتنا أن ننوه بتلك العناية الكريمة التي تتجلى في موقف تلك الجامعة حيال أمثال تلك المؤلفات العظيمة ، وفي الحق إن هذا العني من تقدير تلك المؤلفات والعمل على إحيائها أصبح شغلا شاغلا لكثير من الجامعات الاسلامية والعربية ، فأخذت تتبارى في تحقيق هذا العنى وتبذل الجوائز وتنفق الأموال في بعث تلك الدفائن وإخراجها إلى عالم النور ، وهذا مما يبشر بمستقبل زاهر للفقه الاسلامي يعيد له مجده السابق ، ويظهر مزاياه وسعته أمام المشتغلين بالتشريع في مختلف البيئات .

بارك الله هذه الجهود الكريمة وجزى الجامعة ومديرها صديقنا الفاضل الدكتور احمد السمان ، وعميد كلية الشريعة أخانا الفاضل الاستاذ محمد المبارك كل خير عن الإخلاص في خدمة التشريع الاسلامي ، وأثاب الله الاستاذ المحقق على هذه اللفتات وتلك المجهودات ، وجعل ذلك بداية انتاج علمي مفيد ونفع الله بذلك المؤلف القيم ، الفقه والمشتغلين به ، إنه سميع قريب .

القاهرة في اول المحرم سنة ١٣٨٢

الموافق ٣/٦/١٩٦٢

الدكتور محمد سلام مدكور

بسم الله الرحمن الرحيم [1]

الحمد لله الذي أودع أسرار الهيبة صدور أوليائه ، وخصّ بلطائف حكمته المصطفين من علمائه ، والصلاة على خيرته من خلقه محمد سيد انبيائه ، صلاة دائمة دوام أرضه وسمائه .

وبعد ، فان الواجب على كل خائض في علم من العلوم أن يحيط علماً كلياً بموضوع ذلك العلم ، وغايته التي ينتهي اليها ، ليجد من نفسه باعثاً على النظر فيه . وموضوع علم الفقه هو أفعال العباد ، وحقيقته تهذيبات دينية ، وسياسات شرعية شرعت لمصالح العباد[2] ، إما في معادهم كأبواب العبادات ، أو في معاشهم كأبواب البياعات[3] والمناكحات وأحكام الجنايات ، وهو المقصد الأقصى في ابتعاث[4] المرسلين صلى الله عليهم أجمعين ؛ فإنهم لم يبعثوا الا لتعريف العباد أحكام هذه الأفعال من الحلال ، والحرام ، والواجب ، والمندوب ، والمكروه والمباح ليتوصلوا بتهذيبها[5] الى العلم بالله تعالى وملائكته وكتبه ورسله .

والأدلة التي يستفاد بها [6] هذه الاحكام هي التي تسمى : « أصول الفقه »

ثم ـ لايخفى عليك أن الفروع انما تبنى على الأصول ، وأن[7] من لايفهم كيفية الاستنباط ، ولا يهتدي الى وجه الارتباط بين أحكام الفروع وأدلتها التي هي

---

(١) في [ز] (وصلى الله على من لا نبي بعده) .
(٢) ساقطة من [ز] .
(٣) في [ز] (المبايعات) .
(٤) في [د] (انبعاث) وهو خطأ .
(٥) في [د] (بفهمهامنها).
(٦) في [د] (منها).
(٧) في [ز] (فان) وما أثبتناه هو الصواب .

أصول الفقه ـ لايتسع له[1] المجال ، ولا يمكنه التفريع عليها بحال ؛ فإن المسائل الفرعية على اتساعها ، وبُعد غاياتها ، لها أصول معلومة ، وأوضاع منظومة ، ومن لم يعرف أصولها وأوضاعها لم يُحط بها علماً .

وحيث لم أر أحداً من العلماء الماضين والفقهاء المتقدمين ، تصدى[2] لحيازة هذا المقصود ، بل استقل علماء الأصول بذكر الأصول المجردة ، وعلماء الفروع بنقل المسائل المبددة ، من غير تنبيه على كيفية استنادها[3] إلى تلك الأصول ، أحببت أن أتحف ذوي التحقيق من المناظرين بما يَسُرُّ الناظرين ، فحرّرت هذا الكتاب كاشفاً عن النبأ اليقين[4] فذلّلت[5] فيه مباحث المجتهدين ، وشفيت غليل المسترشدين ، فبدأت بالمسألة الأصولية التي تردّ اليها الفروع في كل قاعدة ، وضمّنتها ذكر الحجة الأصولية من الجانبين[6] ، ثم رددت الفروع[7] الناشئة منها اليها ، فتجرّد الكتاب مع صغر حجمه ، حاوياً لقواعد الأصول ، جامعاً لقوانين الفروع ، واقتصرت على ذكر المسائل التي تشتمل عليها تعاليق الخلاف ، روماً للاختصار ، وجعلت ماذكرته أنموذجاً لما لم أذكره ، ودليلاً[8] على الذي لاتراه (من)[9] الذي ترى ، ووسمته بـ **«تخريج الفروع على الأصول»** تطبيقاً للاسم على المعنى[وتقربت[10] به الى من توالت علي نعمه وتواترت لدي مننه افتخاراً

---

(١) في [ز] (لها) وهو خطأ .
(٢) في [د] (تصدّوا) .
(٣) في [ز] (إسنادها) .
(٤) في [ز] (العظيم) .
(٥) في [د] (فدلت) بدال مهملة والصواب ما اثبتناه .
(٦) اي الشافعية والحنفية كما سيأتي .
(٧) كلمة (الفروع) ساقطة من [ز] .
(٨) في [ز] (دليل) وهو خطأ .
(٩) من حاشية [د] .
(١٠) ما بين القوسين زيادة انفردت بها [ز] .

بولائه واستظلالاً بفنائه ، اعني المولى الصاحب الكبير العالم العادل المؤيد المظفر المنصور ولي النعم مؤيد الدين مهد الإسلام ، اختيار الامام ، افتخار الأنام سديد الدولة جلال الملة المعظمة صفي الامامة المكرمة تاج الملوك والسلاطين شرف الحضرتين ذا الرياستين أبا الحسن محمد بن محمد بن عبد الكريم أمين أمير المؤمنين إحياء لمعالم الدين ، وإبقاء لجميل ذكره في العالمين . ولست اطمع في القيام بشكر اياديه ولا بعض ما أولانيه[1] لكنه طوق المجتهد ووسع المعتضد[2] .

فما تكلف نفس فوق طاقتها ولا تجود يد إلا بما تجد

أمتعه الله تعالى بدوام دولة المتقين ونائب رب العالمين المتمسك بحبل الله المتين سيدنا ومولانا الامام الناصر لدين الله أمير المؤمنين ، أعز الله به الدنيا والدين ، ونصر الإسلام والمسلمين بخلود ايامها ، ونشر في الآفاق ألويتها المنشورة وأعلامها ، وأنفذ في المشارق والمغارب أوامرها المطاعة وأحكامها ، وظفرّها بالباغي والمطالب ، وخلدّها تخليد الكواكب ، ماوخدت[3] قلوص براكب ، بمنّه وجوده] [والله الموفق][4] .

---

(١) في المخطوطة (أولى فيه) وهو تحريف .

(٢) المتضد : المستعين ، من اعتضد به : استعان، وفي المخطوطة (المعتمد) وهو تحريف .

(٣) في القاموس المحيط : الوخد للبعير : الإسراع ، أو أن يرمي بقوائمه كمشي النعام ، أو سعة الخطو . والقلوص من الإبل : الشابة أو الباقية على السير أو أول ما يركب من إناثها إلى أن تثني .

(٤) ساقطة من [ز] .

كتاب الطهارة

مسألة -١-

ذهب الشافعي رضي الله عنه [١] ، وجماهير أهل السنة الى أن الطهارة والنجاسة وسائر المعاني الشرعية كالرق والملك [٢] ، والعتق والحرية، وسائر الاحكام الشرعية ، ككون المحل طاهراً [٣] أو نجساً ، وكون الشخص حراً أو مملوكاً مرقوقاً ، ليست من صفات الأعيان المنسوبة اليها ،بل اثبتها الله تحكماً وتعبّدا ، غير معلّلة ، لارادّ لقضائه ، ولا معقّب لحكمه،لا يسأل عما يفعل وهم يسألون ، ولا تصل آراؤنا الكليلة ، وعقولنا الضعيفة، وأفكارنا القاصرة إلى الوقوف على حقائقها ، وما يتعلق بها من مصالح العباد، فذلك حاصل ضمناً وتبعاً ، لا أصلا ومقصودا ، اذ ليست المصلحة واجبة الحصول في حكمه.

واحتج في ذلك : بأن الله تعالى اذا جاز أن يعاقب الكافر على كفره ، والفاسق على فسقه ولا مصلحة لأحد فيه ، جاز أن يشرع الشرائع ، وإن تعلق بها مفسدة ، ولا يتعلق بها مصلحة لأحد ؛ولذلك الله تعالى كلف الانسان ما ليس في وسعه فقال تعالى : « فأتوا بعشر سور مثله مفتريات [٤] » « فأتوا بسورة

---

(١) في [ز] رحمه الله تعالى وفي [د] (رضي الله عنه) كما اثبت، وفي ابي حنيفة العكس فيها. وقد جرينا على وضع (رضي الله عنه) للامامين؛ وهذه المغايرة بين النسختين مطردة في جميع المواطن ، وهي من الفروق بين النسختين .

(٢) زيادة في [د] .

(٣) ساقطة في [ز] .

(٤) « سورة هود : ١٣ » .

مثله[1] » وقال للملائكة « أنبئوني بأسماء هؤلاء إن كنتم صادقين[2] » وكل ذلك تكليف للانسان ماليس في وسعه ، وذلك ضرر لا مصلحة فيه .

وسرُّ هذه القاعدة أن الله تعالى مالك الملك وخالق الخلق ، يتصرف في عباده كيف يشاء ، ولا كذلك الواحد منا . فإنه اذا أضر بغيره كان متصرفاً في ملك الغير بالضرر ، وذلك ظلم وعدوان .

وذهب المنتمون الى أبي حنيفة رضي الله عنه من علماء الاصول الى أن الاحكام الشرعية صفات المحال[3] والاعيان المنسوبة اليها ، اثبتها الله تعالى ، وشرعها معللة بمصالح العباد لا غير[4].

كما أن الحسن ، والقبح[5] والوجوب ، والحظر ، والندب[6] والكراهة ، والاباحة من صفات الافعال التي يضاف[7] اليها ، غير أنهم قسموا أحكام الافعال الى : مايعرف بمجرد العقل والى مايعرف بأدلة الشرع على ماسيأتي .

أما أحكام الأعيان فقد اتفقوا على أنها كلها تعرف بأدلة شرعية ، ولا تعرف بمجرد العقل ، وأنها[8] كلها تثبت بإثبات الله تعالى .

واحتجوا في ذلك بقياس الشاهد على الغائب ، بناء على قاعدة التحسين والتقبيح وزعموا أن شرع الحكم[9] لا لمصلحة عبث وسفه ، والعبث قبيح عقلاً ، وهو

---

(١) « سورة يونس : ٣٨ » .

(٢) « سورة البقرة : ٣١ » .

(٣) في [ز] (الحال) . وهو تصحيف .

(٤) انظر : أحكام القرآن لابن العربي (١/٤٤٥) طبع عيسى الحلبي سنة ١٣٧٦ هـ و : تفسير الفخر الرازي (٨/١٦٥) ، (١١/١٥٠) المطبعة المصرية سنة ١٣٥٢ هـ وانظر كذلك حاشية ابن عابدين (١/٣٠١) الطبعة الاميرية الاولى .

(٥) في [ز] (القبيح) والصواب ما أثبتناه من نسخة [د] .

(٦) في [ز] (المندوب) » » »

(٧) في [ز] (تضاف) .

(٨) في [د] (وأن) .

(٩) في [ز] (الحكيم) والصواب ما في نسخة [د] وهو ما اثبتناه .

كإقدام الرجل اللبيب على كيل الماء من بحر الى بحر ، فانه يقبح منه ذلك ويستحق الذم عليه .

واذا تمهدت هذه القاعدة فنقول[1] : الشافعي رضي الله عنه حيث رأى أن التعبد في الأحكام هو الأصل غلّب احتمال التعبّد . وبنى مسائله في الفروع عليه .

وأبو حنيفة رضي الله عنه حيث رأى أن التعليل هو الأصل بنى مسائله في الفروع عليه ، فتفرع عن الاصلين المذكورين مسائل .

منهـا (١) أن الماء يتعين[2] لإزالة النجاسة عند الشافعي رضي الله عنه ، ولا يلحق غيره به تغليباً للتعبد .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يلحق به كل مائع طاهر مزيل للعين والأثر تغليباً للتعليل[3] .

ومنهـا (٢) أن الماء المتغير بالطاهرات كالزعفران والأشنان ، اذا تفاحش تغيرُه[4] لم يجز التوضي به عند الشافعي رضي الله عنه بناءً على الاصل المذكور ، فإنه تعبد باستعمال الماء بالاتفاق ، والمبع[5] اسم المـاء ، وهذا لا يندرج تحت اسم[6] المطلق .

---

(١) في [ز] (فيقول) والصواب ما اثبتناه من نسخة [د] .

(٢) في [ز] (متعين) .

(٣) لا خلاف في ان الطهارة الحكمية (وهي زوال الحدث) لا تحصل بما سوى الماء من المائعـات الطاهرة . ولكن الخلاف المراد في هذه المسألة هو في الطهارة الحقيقية وهي زوال النجاسة الحقيقية عن الثوب والبدن فعند أبي حنيفة وابي يوسف تحصل بما سوى الماء من المائعات الطاهرة ، أما محمد وزفر فقد وافقا الشافعي بأنها لا تحصل ،وروي عن ابي يوسف أنه فرق بين الثوب والبدن . انظر البدائع للكاساني : (١ / ٨٣)

(٤) قدر هذا التغير عند الشافعية ما يمنع اطلاق اسم (المـاء المطلق) على الماء المتغير، انظر : المهذب للشيرازي (١ / ٥) طبع عيسى الحلبي و : مغني المحتاج للشربيني الخطيب على متن المنهاج للنووي (١ / ١٧) طبع مصطفى الحلبي ١٣٧٧ هـ .

(٥) في [ز] (البتع) وهو خطأ .

(٦) في [ز] (اسم الماء المطلق) .

ومنها (٣) أن التوضّي بنبيذ التمر عندعدم الماء في السفر يمتنع **عندنا** .

وعنده : جائز [١] .

ومنها (٤) أن جلد الكلب لا يطهر بالدباغ عند الشافعي رضي الله عنه [٢] تغليباً للتعبد بترجيح الاجتناب على الاقتراب .

وعندهم : يطهر تشوُّفاً الى التعليل .

ومنها (٥) أن ذكاة ما لا يؤكل لحمه لا يفيد طهارة الجلد عندنا مراعاة للتعبد، كما في ذكاة المجوس [٣] ، ونجاسة اللحم من هذا الذبيح .

وعندهم يطهر تشوُّفاً [٤] الى تعليل الطهارة بسفح الدم والرطوبات المتعفنه .

ومنها (٦) أنه يتعيَّن لفظة التكبير في افتتاح الصلاة **عندنا**، ولا يقوم ما في معناها مقامها ، ويتعين لفظة [٥] التسليم في اختتامها ، ولا يقوم ما في معناها مقامها .

وعنده : يقوم .

ومنها (٧) أن غير الفاتحة لا يقوم مقامها في الصلاة **عندنا** ، لاحتمال التعبد بالإعجاز اللفظي والمعنوي ..

وعنده [٦] : يقوم مقامها تعويلاً على المعنى [٧] .

---

(١) انظر بداية المجتهد (١ / ٣٣) طبع مصطفى الحلبي سنة ١٣٧٠هـ.

(٢) ويروى هذا القول عن الحسن بن زياد من الحنفية. انظر بدائع الصنائع للكاساني (١ / ٨٥) طبع شركة المطبوعات العلمية بمصر سنة ١٣٢٧ هـ .

(٣) في [ز] (الوحشي) وهو خطأ .

(٤) في [ز] (نظراً) .

(٥) في [ز] لفظت ، والصواب ما اثبتناه تمشياً مع السياق .

(٦) في [ز] (عندهم) بميم الجمع .

(٧) قلت : وقد تناول بحث العلماء مسألة الأفضلية بين التعبدي ومعقول المعنى. وفي حاشيه ابن عابدين : سئل المصنف في آخر فتاواه التمرتاشية هل التعبدي أفضل او معقول المعنى ؟ أجاب : لم أقف عليه لعلمائنا سوى قولهم في الاصول : الأصل في النصوص التعليل فانه يشير الى أفضلية المعقول ، ووقفت على ذلك في فتاوى ابن حجر قال : قضية كلام ابن عبد السلام أن —

ومنها (٨) أنه يمتنع الإبدال في باب الزكوات [١] ، ولا يجزىء إخراج القيم **عندنا** ، لظهور احتمال التعبد بالتشريك بين الفقراء و الأغنياء في جنس المال .

وعندهم : يجزىء .

ومنها (٩) أن تخليل الخمر حرام ، والخل الحاصل منه نجس **عندنا** ، تغليظاً للأمر فيها .

وعندهم جائز ، والخل الحاصل منه طاهر تعليلاً بزوال علة النجاسة كما في الدباغ .

ومنها (١٠) أن التغدية والتعشية في الكفارات لاتجزىء [٢] **عندنا** ، بل يجب صرف الطعام الى المساكين .

ومنها (١١) أنه يجب استيعاب العدد **عندنا** وصرف الطعام الى المساكين .

وعندهم [٣] يجوز صرفه الى مسكين واحد ستين يوماً ، أو عشرة أيام في كفارة اليمين .

مسألة -٢-

العلة القاصرة صحيحة **عندنا** . باطلة **عند** ابي حنيفة رضي الله عنه . وساعدونا في العلة المنصوصة ، وهي من المسائل اللفظية في علم [٤] الأصول ، فإن معنى

= التعبدي أفضل ؛ لأنه بمحض الانقياد ، بخلاف ما ظهرت علته فإن ملابسه قد يفعله لتحصيل فائدته . وخالفه البلقيني فقال : لاشك أن معقول المعنى من حيث الجملة أفضل ، لأن اكثر الشريعة كذلك ، وبالنظر للجزئيات فقد يكون التعبدي أفضل كالوضوء وغسل الجنابة فإن الوضوء أفضل ، وقد يكون المعقول أفضل ، كالطواف والرمي ، فان الطواف أفضل انظر : حاشية ابن عابدين (١ / ٣٠١) .

(١) في [ز] (الزكاة) بالافراد .

(٢) في [ز] (لا تجوز) وفي هامش [د] (شيء من)

(٣) في [ز] (يجزيه) .

(٤) كلمة (علم) ساقطة في [ز]

صحتها : صلاحيتها لإضافة الحكم اليها ، وهذا مسلم عند الخصم ، ومعنى فسادها عدم طرادها ، وهو مسَلّم عندنا .

وقولهم : لافائدة فيها ـ فانها لاتثبت حكماً في غير محل النص ، وقد استغني عنها في محل النص ـ باطل .

لأنا نقول : كما أن المتعدية [1] وسيلة الى إثبات الحكم ، فالقاصرة وسيلة الى نفيه [2] وكلاهما مقصودان ، فإن إثبات الحكم في محل النفي محذور ، كما أن نفيه في محل الإثبات محذور .

ثم تولد من هذا النظر مسألة اخرى لفظية في الأصول أفردها الأصوليون بالنظر وهي : أن الحكم في محل النص يُضاف الى النص أو العلة [3] .

قال الشافعي رضي الله عنه : تضاف الى النص . وقال ابو حنيفة رحمه الله تضاف الى العلة [4] .

يتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الخارج من غير السبيلين لاينقض الوضوء عند الشافعي رضي الله عنه [5] ، فان العلة فيه مقصورة على محل النص ، وهو خروج الخارج من المسلك المعتاد .

وعنده : ينقض ، فان العلة في الأصل خروج النجاسة من بدن الآدمي .

ومنها (٢) الإفطار [6] بالاكل والشرب في نهار رمضان ، فانه لايوجب الكفارة عندنا ، لأن العلة فيه [7] خصوص الجماع .

---

(١) في [ز] وهم الناسخ فكتبها (المتعبديه) .

(٢) في [ز] (تعبد) وهماً من الناسخ .

(٣) (او العلة) ساقطة من [ز]

(٤) في [د] اقتصار على قوله (وقال ابو حنيفة رضي الله عنه تضاف الى النص) وهو خطأ .

(٥) ساقطة من [ز]

(٦) في [ز] (مسألة الاكل) بدل (الافطار بالاكل) .

(٧) اي وجوب الكفارة .

وعنده : عموم الإفساد .

ومنها (٣) أن علة تحريم الربا في النقدين الثمينة المختصة بهما .

وعنده : الوزن مع الجنسية

ومنها (٤) أن علة وجوب نفقة[١] القريب البعضية المختصة بالوالدين ، والمولودين .

وعنده[٢] : عموم الرحم ، وفسروا الرحم بأن كل شخصين لو كان احدهما ذكراً والآخر انثى حرُم عليه نكاحه ، فانه يستحق[٣] النفقة .

مسألة -٣-

الزيادة على النص ليست نسخاً[٤] **عندنا**

وذهب[٥] ابو حنيفة رضي الله عنه الى : أنها نسخ فلا تجوز الا بما يجوز النسخ به

واعلم أن هذه المسألة أيضاً من المسائل اللفظية في الأصول ، فإن الخلاف فيها مبني على الخلاف في حقيقة النسخ وماهيته .

فحقيقة النسخ عندنا : رفع الحكم الثابت

وعندهم : هو بيان لمدة الحكم ؛ فإن صح تفسير النسخ بالبيان صح قولهم : إن الزيادة على النص نسخ ، من حيث إنها بيان لكمية العبادة أو كيفيتها ، وإن صح تفسيره بالرفع لم تكن الزيادة نسخاً . ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن النية واجبة في الوضوء عندنا لأن اشتراطها لا يوجب نسخاً .

وعندهم : لا تجب ؛ لأن الله تعالى ذكر غسل الأعضاء الأربعة[٦] في الوضوء ،

---

(١) في [ز] (النفقة للقريب) .
(٢) في [ز] (وعندهم) بصيغة الجمع .
(٣) في [ز] (عليه) .
(٤) ساقطة من [ز] .
(٥) في [ز] « أصحاب ابي حنيفة » وسنرى انه يعيد الضمير فيما بعد الى الجماعة .
(٦) كلمة (الأربعة) ساقطة من [ز] والآية المشار اليها هي /٦/ من سورة المائدة

ولم يذكر النية ، فمن أوجبها فقد زاد على النص .

ومنها (٢) أن التغريب [1] يشرع مع الجلد عندنا .

وعندهم : لايشرع ؛ لأن الله تعالى ذكر الجلد ولم يذكر التغريب ، فمن اوجبه فقد زاد على النص ، والزيادة على النص نسخ .

ومنها (٣) أن القضاء بالشاهد واليمين جائز عندنا ؛ للأخبار والآثار الواردة فيه

وعندهم : لايجوز ، لأن الله تعالى ذكر الرجلين والرجل والمرأتين ، ولم يذكر الشاهد واليمين ؛ فمن عمل بها [2] زاد على النص .

مسألة -٤-

ذهب أصحاب [3] الشافعي رضي الله عنه الى أن حرف الواو الناسقة للترتيب .

واحتجوا في ذلك بأن العرب من عادتها أن تبدأ بالأهم فالأهم ولهذا [4] قال عليه الصلاة والسلام « ابدأوا بما بدأ الله به » [5] حيث سئل عن عن البداية في قوله تعالى « إن الصفا والمروة من شعائر الله » وعن عمر رضي الله عنه أنه سمع شاعرا يقول : كفى الشيب والاسلام المرء ناهياً — فقال عمر :

---

(١) في [ز] (التعذيب) وهووهم من الناسخ او تصحيف .

(٢) في [ز] (فقد زاد) .

(٣) في [ز] (الشافعي) والصواب ما اثبتناه بدليل عود الضمير على الجماعة فيما بعد (واحتجوا) ...

(٤) في [ز] (ولهذا)

(٥) في [ز] (من حيث) بزيادة (من) والحديث بلفظ (ابدؤا) رواه النسائي ذكر ذلك الامام النووي في شرحه على مسلم والحافظ ابن حجر في الفتح كما رواه الدارقطني في السنن وأخرج مسلم في هذا الباب حديث جابر أنه صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الركعتين بعد طوافه خرج الى الصفا فقال « أبدأ بما بدأ الله به » بلفظ الخبر واستدل به على اشتراط البداءة بالصفا . قال الامام النووي : وبه قال الشافعي ومالك والجمهور وقد ثبت في رواية النسائي في هذا الحديث باسناد صحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « ابدؤا بما بدأ الله به » هكذا بصيغة الجمع .

رضي الله عنه . لو قدمت الإسلام على الشيب لأجزأتك[1] وهذا يدل على أن التأخير في اللفظ يدل على التأخير في الرتبة .

قالوا : ويدل[2] على الترتيب مسألتان :

إحداهما — لو قال في مرض موته : سالم حر وغانم[3] ، وكان سالم مقدار الثلث اقتصر العتق عليه دون[4] غانم ، ولو كانت للجمع لوجب ان يعتق مقدار الثلث منهما جميعاً .

الثانية — قالوا : لو قال لغير المدخول بها . أنت طالق وطالق وطالق ، فإنه لا يقع إلا طلقة واحدة ، ولو كانت للجمع لطلقت ثلاثاً ، كما لو قال : أنت طالق ثلاثاً أو طلقتين .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رحمهم الله الى أنها للاشتراك المطلق من غير تعرض للجمع والترتيب . والمشهور في تعاليق الفقه عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنها للجمع[5] ، وليس ذلك صحيحاً في النقل عنه .

وإنما ذهب اليه مالك رحمه الله حتى قضى بوقوع الطلاق الثلاث قبل الدخول في الصورة المذكورة .

واحتج أبو حنيفة رحمه الله على اقتضاء الاشتراك دون الترتيب ، بدخولها في باب التفاعل ، تقول : تضارب زيد وعمرو ، فإنه يدل على الجمع المطلق دون الترتيب ، ولهذا ، لا يصح أن يقال[6] : تضارب زيد ثم عمرو .

قالوا : ولأن قول القائل : رأيت زيداً وعمراً لا يقتضي ترتيباً في وضع

---

(١) في [ز] (لأجزأتك) وهو خطأ .
(٢) في [ز] (وقالو : يدل) .
(٣) في [ز] (حرّ) .
(٤) في [ز] (ورقّ) .
(٥) في هامش [د] (أي المعية) .
(٦) في [ز] (تقول) .

اللسان ، ولا يفهم منـه ذلك ويدل عليه من طريق النقل قوله تعالى : « وادخلوا الباب سجّداً، وقولوا: حِطّة »[1] ثم قال في سورة الاعراف. « وقولوا: حِطّة وادخلوا الباب سجّداً[2]» والقصة واحدة[3] . ولولا أن الواو لا تقتضي الترتيب لما جاز ذلك . وكذلك قوله تعالى : « يا مريم اقنتي لربك واسجدي واركعي مع الراكعين[4] » والركوع مقدم على السجود . وقال الشاعر : سقيت القوم منـه واستقيت . والسقي بعد الاستقاء .

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان :

إحداهما ـ أن الترتيب مستحق[5] في افعال الوضوء عند الشافعي رضي الله عنه ، تمسكا بقوله تعالى : « إذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم[6]» ولا يستحق عندهم : لما ذكرنا .

الثانية ـ أن البداية بالسعي[7] بالصفا دون المروة واجب عندنا ، فلو[8] ترك الترتيب لا يجزيه .

وعندهم : يجزئه .

مسألة -٥-

اذا أمر المكلف بفعل أجزاء من ذلك ما يقع عليـه اسم الفعـل المأمور به ، ولا يجب فعل كل ما يتناوله عند الشافعي رضي الله عنه . واحتج

---

(١) « سورة البقرة : ٥٨ » .

(٢) « سورة الاعراف : ١٦١ » .

(٣) كلمة (واحدة) سقطت من [د] .

(٤) « سورة آل عمران : ٤٣ » .

(٥) في [ز] مؤخرة عن أفعال الوضوء « في أفعال الوضوء مستحق » .

(٦) « سورة المائدة : ٦ » .

(٧) في [ز] (في) بدلا عن (ب) .

(٨) في [د] (لو) بدون الفاء .

في ذلك ، بأن الأقل مستيقن ، والزيادة مشكوك فيها ، فلا يجب من غير دليل.
وذهبت الحنفية وطائفة من علماء الاصول إلى أنه لا يجزيه فعل ما يقع عليه الاسم
بل لابد من فعل كل ما يتناوله اسمه .

واحتجوا في ذلك : بأن الاسم ينطلق على الكل حقيقة ، وعلى البعض مجازاً ، والكلام يحمل على الحقيقة عند الإطلاق إلى أن يقوم دليل المجاز [1] .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن قوله تعالى : «وإن كنتم جنباً فاطّهروا» [2] لا يوجب المضمضة والاستنشاق في طهارة الغسل عندنا : لأنه يسمى متطهرا بدونها ، وما زاد على ما يقع عليه اسم الطهارة لا توجبه بالآية بل بدليل آخر.

وعندهم : يجبان : لانه لا يكون متطهرا طهارة كاملة بدونها .

ومنها (٢) أن مسح الرأس لا يتقدر عندنا ، بل بما يكتفي يطلق عليه الاسم وهو الأقل .

وقال أبو حنيفه رحمه الله : يتقدر بمقدار الناصية .

ومنها (٣) أن المحرم اذا لبس المخيط يلزمه الفدية وإن لم يستدم
وعندهم : لا يلزمه ما لم يستدم يوماً وليلة ولا يشترطون الجمع اليوم والليلة [3] .

ومنها (٤) أنه لو نذر هدياً مطلقاً يجزيه ما ينطلق عليه الاسم عندنا
وعندهم ، لا يجزيه بل يلزمه من النعم ما يجوز ان يكون اضحية ، وهو الثني من الإبل ، والبقر ، والغنم ، والجذع من الضان ، فإن أهدى ما لا يجوز

---

(١) في [د] : (والكلام بحقيقته عند الإطلاق الا أن يقوم دليل المجاز) .

(٢) « سورة المائدة : ٦ » وهي قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق ، وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم الى الكعبين ، وان كنتم جنباً فاطهّروا ، وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمّموا صعيداً طيّباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ، ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ، ولكن يريد ليطهركم وليتمّ نعمته عليكم ولعلّكم تشكرون » .

(٣) في [ز] (ما لا يجوز أن يكون) .

أضحية [1] لم يجزئه .

ومنها (٥) أن الرجل اذا أقرّ بالعظيم قُبِلَ تفسيره بأقلّ ما يُتموّل وعنده : يلزمه نصاب زكوي ولا يحطّ عنه .

مسألة -٦-

خبر الواحد فيما تعم به البلوى [2] مقبول عند الشافعي رضي الله عنه .

واحتج في ذلك بقوله تعالى : « فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ، ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم [3] » ، ورجوع [4] الصحابة رضي الله عنهم الى قول عائشة رضي الله عنها في التقاء الختانين [5] . مع

---

(١) في [ز] لم يجز .

(٢) المراد بعموم البلوى في أمر ما : أنه لو ثبت لاشتهر وعم العلم به . وانظر تحقيق المسألة في أصول السرخسي (١ / ٣٦٨) نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية طبع مصر ١٣٧٢ هـ والمستصفى للغزالي (١ / ١٧١) وفي غيرهما من كتب الاصول .

(٣) « سورة التوبة : ١٢٢ »

(٤) في [ز] وبرجوع .

(٥) حديث التقاء الختانين ذكره الطحاوي في شرح معاني الآثار عدة روايات ؛ منها ؛ ما رواه عن عبيد الله بن عدي بن الخيار قال : « تذاكر اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عند عمر بن الخطاب الغسل من الجنابة ، فقال بعضهم : اذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل ، وقال بعضهم : إنما الماء من الماء . فقال عمر رضي الله عنه : قد اختلفتم علي وانتم أهل بدر الاخيار ، فكيف بالناس بعدكم ؟ فقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه : يا أمير المؤمنين إن أردت أن تعلم ذلك فأرسل الى أزواج النبي صلى الله عليه وسلم فسلهن عن ذلك . فأرسل الى عائشة رضي الله عنها فقالت : إذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل ، فقال عمر رضي الله عنه عند ذلك : لا أسمع احداً يقول : الماء من الماء إلا جعلته نكالا » .

شرح معاني الآثار ١ : ٣٥ - ٣٦ طبع الهند .

وأخرجه مسلم في الصحيح لكن لم يذكر أن عمر هو السائل بل ذكر أن أبا موسى الاشعري هو الذي سأل السيدة عائشة فكان في جوابها « إذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل » حكى هذه الرواية بهذا اللفظ عن مسلم الزركشي في كتابه « الاجابة فيما استدركته عائشة على الصحابة » تحقيق الاستاذ سعيد الافغاني (١ / ٨٥ - ٨٦) . =

أن ذلك مما تعمّ به البلوى .

[وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : لا يقبل : واحتج في ذلك بأن قال : ماتعم به البلوى] [1] يكثر وقوعه، فيكثر السؤال عنه، [وما يكثر السؤال عنه] [2]، يكثر الجواب عنه فيقع التحدث به كثيرا ، وينقل نقلاً [3] مستفيضاً ذائعاً ، فاذا لم ينقل مثله دل ذلك [4] على فساد أصله .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن مسّ الذكر ينقض الوضوء عندنا ، لقوله عليه السلام : «من مسّ ذكره فليتوضأ» [5].

= قلت : والذي رأيته في نسختي من صحيح مسلم شرح الامام النووي أن السيدة عائشة ذكرت في جوابها لأبي موسى ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « اذا جلس بين شعبها الأربع ومسّ الختان الختان فقدوجب الغسل ». صحيح مسلم بشرح النووي (٤ / ٤١ - ٤٢)

(١) في [ز] سقط مابين القوسين .

(٢) من [ز]

(٣) (نقلاً) زيادة من [ز] وهو الصواب .

(٤) زيادة في [ز] .

(٥) حديث الوضوء من مس الذكر ، صححه الحافظ ابن حجر في فتح الباري ثم قال : الا انه ليس على شرط الشيخين ، ورواه ابو داود بهذا اللفظ ، وقد صححه مالك وجميع من اخرج الصحيح عن الشيخين . قلت : والذي في الموطأ عن مروان بن الحكم ان بسرة بنت صفوان سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ » أما الدارمي فقد جاء بروايتين أخريين عن بسرة بنت صفوان ؛الاولى عن عروة عن بسرة بنت صفوان انها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « يتوضأ الرجل من مس الذكر » والثانية عن مروان بن الحكم أن بسرة سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: « من مسّ فرجه فليتوضأ (١ / ١٨٤ - ١٨٥) وقد جاء النسائي بروايات أخرى عن بسرة :منها : « عن هشام ابن عروة قال : أخبرني أبي عن بسرة بنت صفوان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من مسّ ذكره فلا يصلّي حتى يتوضأ » ثم قال النسائي : قال ابو عبد الرحمن : هشام بن عروة لم يسمع من أبيه هذا الحديث . انظر : فتح الباري (١/ ١٩٧) طبعة الخشاب سنة ١٣١٩ هـ . و : معالم السنن للخطابي (١/ ٦٥) طبع راغب الطباخ بحلب سنة ١٣١٥ هـ و : سنن النسائي (١/ ٢١٦) طبع مصطفى محمد و : سنن الدارمي (١/ ١٨٤) طبع دمشق سنة ١٣٤٩ وموطأ مالك بشرح المنتقى للباجي (١ / ٨٩) طبع مصر سنة ١٣٣١ هـ .

وعندهم : لا ينقض ...

لأن الاعتماد فيه على بسرة [1] صفوان . ولم يتواتر .

ومنها (٢) أن احاديث الجهر بالتسمية مقبولة **عندنا** .

وعندهم ، لا تقبل ؛ لعموم البلوى بها .

ومنها (٣) أن المنفرد برؤية الهلال اذا كانت السماء مصحية ، تقبل شهادته **عندنا** ،

وعندهم ، لاتقبل شهادته لعموم البلوى ، وتوفر الدواعي على رؤيته والجد في طلبه .

ومنها (٤) أن خيار المجلس يثبتُ في عقود المعاوضات **عندنا** تعويلاً على حديث عبد الله بن عمر [2] .

وعندهم ، لايثبت ، لعموم البلوى به [3] .

---

(١) في الأصل (بن) وهو تصحيف . وبسرة هذه هي بنت صفوان بن نوفل بن أسد بن عبد العزى بن قصي القرشية الاسدية بنت اخي ورقة بن نوفل ، صحابية روت عن النبي صلى الله عليه وسلم ، روى عنها مروان بن الحكم وعروة بن الزبير وسعيد بن المسيب وام كلثوم بنت عقبة ومحمد بن عبد الرحمن ، أخرج اسحق في مسنده قال : كنت عند سعيد بن المسيب . فقال: إن بسرة بنت صفوان وهي احدى خالتيّ فذكر الحديث في مس الذكر .

قال الشافعي : لها سابقة قديمة وهجرة ، وقال ابن حبان : كانت من المهاجرات . الاصابة (١ / ٢٤٥ - ٤٦) طبع التجارية بمصر سنة ١٣٣٩ هـ .

(٢) (به) : ساقطة من [د] .

(٣) عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ، أو يقول احدهما لصاحبه : اختر ، وربما قال : او يكون بيع الخيار » قال صاحب الدار المنتقى : متفق عليه . نيل الاوطار للشوكاني ٥ : ١٩٦ طبع الحلبي سنة ١٣٧١ هـ .

مسألة -٧-

اذا دار اللفظ بين الحقيقة والمجاز ، جاز أن يكون كلاهما مرادا عند الشافعي رضي الله عنه .

واحتج في ذلك ، بأن كل واحد من المعنيين جائز أن يكون مرادا باللفظ حالة الانفراد، فجاز(١) أن يكون مرادا به حالة الاجتماع كلفظ الجون واللون(٢).

وقال ابو حنيفة رحمه الله ، لا يجوز إرادة الحقيقة والمجاز في حالة واحدة ، بل اذا صارت الحقيقة مرادة خرج المجاز عن كونه مرادا ، واذا صار المجاز مرادا ، خرجت الحقيقة عن كونها مرادة(٣) .

واحتج في ذلك : بأن (٤) حد الحقيقة استعمال اللفظ فيما وضع له ، والمجاز على الضدّ منه ، ويستحيل إرادة الشيء وضده بلفظ واحد في حالة واحدة .

ويتفرع على هذا الأصل مسائل .

منها (١) ان لمس المرأة يوجب انتقاض الطهارة عند الشافعي رضي الله عنه .

وعند ابي حنيفة رضي الله عنه : لا يوجب : لأن اللمس مجاز عن الجماع في قوله تعالى : « أو لامستم النساء » والجماع مراد باتفاق حتى صار حدثاً (٥) فلا تبقى الحقيقة معه مرادة .

---

(١) في [ز] (فجاز ان يكون في حالة واحدة) .

(٢) في المخطوطة [ز] الجور واللوز وفي [د] الجوز واللوز والصواب ما أثبتناه .

(٣) العبارة في [ز] قاصرة على قوله : (بل اذا صار المجاز مراداً خرجت الحقيقة عن أن تكون مرادة .

(٤) ساقطة من [ز] .

(٥) في [ز] (والجماع مراد بالاجماع حتى صار حدثاً بالاتفاق)

ومنها (٢) أن شرب النبيذ المسكر موجب للحد عند الشافعي رضي الله عنه كالخمر .

وغير موجب عند أبي حنيفة رضي الله عنه [١] : لأن النص ورد بإيجاب الحد بشرب الخمر ، والخمر اسم لشيء من ماء العنب حقيقة ، وإنما سمي سائر الأشربة خمراً ، مجازاً ، لاتصال بين النيء من ماء العنب وسائر الأشربة في المعنى ، فقد اتفقنا على أن الحقيقة مرادة بالنص ، فلا يكون المجاز مراداً معها [٢] .

ومنها (٣) [أنه] [٣] إذا قال لأمته : أنت طالق ، ونوى به العتق ، عتقت عند الشافعي رضي الله عنه [٤] ، لأن لفظ الطلاق حقيقة في إزالة قيد النكاح ، مجاز في إزالة ملك اليمين ، فيعتبر في مجازه كما يعتبر [٥] في حقيقته .

وقال أبو حنيفة : لا يعتق ، لأن اللفظ عمل به [٦] في حقيقته فلا يعمل به في مجازه

(١) قلت : الاتفاق حاصل على الحد من السُّكر أياً كان المسكر ، ولكن الخلاف كما ذكر المؤلف في الحد من شرب النبيذ المسكر ، وانظر فتح القدير على الهداية (٤/٤٢٦) وبداية المجتهد (٢٠/٤٧)

(٢) في [ز] (معه) والصواب ما اثبتناه من نسخة [د]

(٣) زيادة من [ز]

(٤) في [ز] زيادة (به)

(٥) في [ز] (اعتبر)

(٦) ساقطة مع (به) التي بعدها من [د]

مسائل التيمم (١)

مسألة -٨-

كلمة [من] للتبعيض عند **الشافعي** رضي الله عنه .

كقول القائل : أكلت من الطعام ، وأخذت من المال ، ويريد به البعض .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : هي لابتداء الغاية كقولك : سرت من الكوفة الى البصرة ، أي كان ابتداء مسيري من الكوفة .

والمعنيان أصليان فيها ، إلا أن استعمالها للتبعيض أشهر واكثر ويتفرع عليه :

أن المتيمم يجب عليه نقل الصعيد الى الوجه واليدين **عند الشافعي** رضي الله عنه ؛ لأن كلمة « من » اقتضت التبعيض عنده في قوله تعالى : « فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه » والظاهر في فطنة التعبد نص ، فلا بد وأن ينقل بعض أجزاء الصعيد إلى وجهه ويديه .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : لايجب النقل بل الواجب أن يبتدىء المسح من الارض ، حتى لو مسح بيديه على صخرة صماء ، أو حجر صلد (٢) لاغبار عليها كفاه ، لأنه قد تبدأ من الارض ولو مسح على الحيوان أو النبات (٣) لا يكفيه .

---

(١) هذا العنوان ساقط من نسخة [د]

(٢) في [د] سقط في العبارة فقد جاءت (على صخرة صلد)

٣) في [د] (على حيوان أو ثوب)

مسألة -٩-

إستصحاب الحال في الإجماع المتقدم بعد وقوع الخلاف ، حجة **عند الشافعي** رضي الله عنه .

واحتج في ذلك بان الاجماع يجزم[١] الخلاف فيستحيل أن [٢] يقع الخلاف.

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : لا حجة فيه .

واحتج في ذلك بأن موضع الخلاف غير موضع الوفاق .

لاستحالة أن يختلفوا في الموضع الذي اتفقو عليه ، فلا يكون الاجماع حجة في الموضوع الذي لا اجماع فيه .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل [٣].

منها (١) أن المتيمم إذا رأى الماء في أثناء صلاته لا تبطل صلاته **عند الشافعي** رضي الله عنه ، لأن الإجماع قد انعقد على صلاته حالة الشروع ، والدليل الدال على صحة الشروع دال على دوامه ، إلا أن يقوم دليل الإنقطاع [ويبطل] [٤] **عند أبي حنيفة** رضي الله عنه : ولا اعتبار بالإجماع على صحة صلاته قبل رؤية الماء ، فإن الإجماع انعقد حالة العدم لاحالة الوجود ، ومن أراد الحاق العدم[٥] بالوجود ، فعليه الدليل .

---

(١) في [د] (يحرم) ولعل ما اثبتناه من نسخة [ز] هو الصواب والمراد بالجزم هنا الحسم والقطع .

(٢) في [ز] (يرتفع) وهو خطأ .

(٣) كلمتا (مسائل منها) ساقطتان من [د]

(٤) (وتبطل عند) ساقطة من [د]

(٥) في [ز] (الحاق الوجود بالعدم)

مسألة -١٠-

ذهب الشافعي رضي الله عنه : الى أن مطلق[1] الأمر يقتضي التكرار[2] ، واليه ذهب طائفة من العلماء .

واحتج في ذلك بأن قول القائل : افعل ، أمر بإيجاد جنس الفعل ، فإنه لو صرّح بذلك[3] وقال : أوجد الضرب كان ذلك صحيحاً ، واسم الجنس يقتضي الاستغراق ، وهذا المعنى[4] لا يتثنى ولا يجمع ، فيتناول اعدادا من الفعل لا نهاية لها ، فإن الجنس متناول[5] للوجود الكائن ، والذي يكاد أن سيكون الى قيام الساعة ، فلا جرم نقول : يجب عليه اتيان ما قدر عليه فإن عجز سقط ، لا لأنه من مقتضى الصيغة بل لعجزه .

---

(١) في [ز] (الأمر المطلق)

(٢) قلت : ليس في رسالة الامام الشافعي رضي الله عنه ولا في كتب الاصول عند الشافعية — فيا اطلعت — نص على ماذكره المؤلف منسوبا الى الشافعي ، والاسنوي في شرحه لمنهاج البيضاوي ذكر نقلا للقيرواني في المستوعب عن الشيخ ابي حامد أن الشافعي قولاً بافادة الأمر المطلق المرة ، وعلى كل فالمحرر في كتب الشافعية عدة أقوال ؛ المتقدم منها أنه لايفيد التكرار ولا المرة ولكن يفيد ما تتحقق به ماهية المأمورية ، والمرة ضرورية في هذا ، واذا حكم بالتكرار في مسألة ما فذلك من قرينة أفادت هذا التكرار ، ولعل المنقول عن الشافعي في افادته المرة محمول على ذلك . وبالتكرار قالت طائفة من العلماء كما ذكر المؤلف وهو من الاقوال التي اشرنا اليها وانظر نهاية السول للاسنوي مع شرح البدخشي على منهاج البيضاوي (٢ / ٤١) طبع مصر والبناني على جمع الجوامع لابن السبكي (١/ ٣٧٩) طبع مصطفى الحلبي سنة ١٣٥٦ ﻫ

(٣) في [د] (وقال

(٤) في [ز] (وهذا)

(٥) في [ز] (يتناول الوجود)

وذهب **الحنفية** : إلى أنه لا يقتضي التكرار . واحتجوا في ذلك : بأن التكرار معنى زائد على الفعل ، لأن مقتضى قوله : [إفعل] أن يفعل ما يصير به فاعلاً[1] ، وهو بالمرة الواحدة يصير فاعلًا على الحقيقة ، فمدعي الزيادة يحتاج الى دليل ...

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أنه لا يجمع بين فريضتين بتيمم واحد **عند الشافعي** رضي الله عنه ، لأن مقتضى قوله تعالى : « إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم . . . الى قوله تعالى : فلم تجدوا ماءً فتيمّموا » أن كل قائم إلى الصلاة يؤمر بالغسل بالماء ان قدر[2] ، وبالمسح بالتراب ان عجز ، والمتيمم في المكتوبة الثانية قائم الى الصلاة ، مأمور بالغسل ان قدر ؛ فليكن مأمورا بالمسح ان عجز . هذا ما يقتضيه ظاهر اللفظ ، الى أن يستثنى[3] منه ما يقوم الدليل عليه .

وعلى هذا لا يجوز فعل النوافل على وجه .

ومنها (٢) أنه لا يجوز التيمم لفريضة قبل [دخول[4]] وقتها **عند الشافعي** رضي الله عنه : لأنه أمر بالغسل والمسح عند القيام الى الصلاة ، والأمر عام ، غير أنه تُرك العمل به في الوضوء لدليل ، وهو أنه صار مقصودا في نفسه ، حتى تعبّدنا[5] فيه بالتكرار والتجديد بخلاف التيمم : فيبقى على مقتضى الصيغة .

وعنده : يجوز : لما ذكرناه .

---

(١) في [ز] (على الحقيقة)
(٢) في [ز] (أو المسح)
(٣) في النسختين (عنه)
(٤) ساقطة من [ز]
(٥) في [د] (حتى تعبّد) والاصوب ما أثبتناه .

ومنها (٢)[1] [أن السارق يؤتى على أطرافه الأربعة **عندنا** : عملًا بقوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا[2] » فـإنه أمر مقتضاه التكرار بتكرر السرقة .

وعندهم : لا يقتضي التكرار . فلا يقطع في المرة الثانية . وهكذا : إذا تكررت السرقـة في العين الواحـدة بتكرر القطع عندنا . وعندهم لا بتكرر] .

(١) المسألة كلها ساقطة من [ز]
(٢) [سورة المائدة : /٣٨]

كتاب الصلاة

مسألة -١-

ذهب الشافعي : رضي الله عنه : الى أن المصيب واحد في المجتهدات الفروعية والحق فيها متعين ، غير أن الإثم محطوط عن المخطىء لغموض الدليل وخفائه [1] .

واحتج في ذلك : بأن الجمع بين النقيضين المتنافيين وهما . الحل والحرمة ، والصحة والفساد ، في حق شخص واحد في محل واحد [2] في زمن واحد من باب التناقض . ونسبة التناقض إلى الشرع محال ، ولهذا قلنا : إن الحق في قواعد العقائد واحد ، هذا ما ذهب اليه الشافعي رضي الله عنه . وقد خالفه فيه معظم أصحابه .

وذهب الحنفية والمعتزلة ، وطائفة من المتكلمين إلى أن كل مجتهد مصيب .

واحتجوا على ذلك : باجماع الصحابة رضي الله عليهم أجمعين ، وهو مانقل عنهم نقلاً متواتراً أنهم كانوا يجتمعون ويتشورون في أحكام الوقائع الواقعة ، ويراجع بعضهم بعضاً ، ويصلي بعضهم خلف بعض ، مع مخالفته إياه في المذاهب [3] . وكان الواحد منهم اذا سئل عن مسألة

---

(١) انظر : الرسالة للامام الشافعي بتعليق احمد شاكر (ص/٤٩٧) من باب الاجتهاد طبع الحلبي سنة ١٣٥٨هـ أولى

(٢) في [د] (في رجل) وهو تصحيف

(٣) في [ز] (فكان الواحد) دون (منهم) .

يرد السائل الى غيره ويرشده اليه ، وذلك يدل على أنهم كانوا متوافقين ـ على تعدد المطالب ـ وأن كل مجتهد مصيب .

ويتفرع عن هذا الأصل :

أن من اشتبهت عليه القبلة واجتهد وصلّى الى جهة غلب على ظنه أنها جهة القبلة ، ثم بان له يقين الخطأ يلزمه **القضاء عند الشافعي** رضي الله عنه : لفوات الحق المتعين ، والخطأ ينفي الاثم دون القضاء ، كما ينفي التأثيم ، دون التضمين ، في باب الغرامات .

وعندهم : لايلزمه [1] القضاء : لتصويبه فيما مضى وإن بان أنه [2] خطأ .

مسألة -٢-

اتفق الفريقان : على أن الحق في المجتهدات الفروعية واحد معيّن عند الله تعالى ؛ وإنما مجال اجتهاد المجتهدين في طلب الأشبه بالحق عند كل واحد منهما ، وليس عند الله أشبه ، لأن الأشبه إنما يكون في حق الجاهل ببواطن الامور ، بل اذا تجاذبت الواقعة بين أصلين تلحق بأقربها شبهاً ، وانما يقع النزاع بعده في تعيين الأقرب ، والأشبه ، الى الأصل المتفق عليه في كل واحدة من الجهتين .

ويتفرع عن هذا التحقيق مسائل :

منها (١) أن تارك الصلاة متعمداً ، اذا امتنع عن قضائها **قتل عند الشافعي** رضي الله عنه .

وعنده : لايقتل بل يُحبَس ويُضرب .

---

(١) في [ز] (لا يلزم) .

(٢) في [د] (له خطأ) والصواب ما اثبتناه .

ومثار هذا الاختلاف : تردد الصلاة بين مشابهة الإيمان وسائر الأركان .

فوجه شبهها بالإيمان : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرنها به[1] فقال : « الصلاة عماد الدين ، فمن تركها فقد هدم الدين[2] » وقال : « من ترك الصلاة متعمداً فقد كفر[3] » ، وامتازت عن سائر الاركان بان[4] لاتدخلها النيابة كأصل الايمان ، والزكاة يتصور أداؤها قهراً ، والحج لايجب على الفور عندنا ، والصوم تدخله النيابة في الجملة .

ووجه شبهها بسائر الأركان أن الإسلام يتم بدونها اجماعاً .

ومنها (٢) أن تعيين النية معتبر في صوم رمضان عندنا .

وعندهم : لايعتبر لتردد الصوم بين الصلاة والحج .

والشافعي رضي الله عنه يقول : هو بالصلاة أشبه ؛ لأنه عبادة بدينة لايدخلها النيابة .

وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول : هو بالحج أشبه ؛ لاشتراكهما في وجوب الكفارة بالإفساد .

---

(١) في [ز] (منه) والصواب ما أثبتناه .

(٢) حديث « الصلاة عماد الدين » رواه البيهقي في شعب الايمان انظر الفتح الكبير في ضم الزيادات في الجامع الصغير (٢ / ٢٠٤) .

(٣) في نيل الأوطار الشوكاني ان الحديث بهذا اللفظ أخرجه البزار من حديث أبي الدرداء وبزيادة (جباراً) ذكره الحافظ في التلخيص . وقال : سئل الدارقطني عنه فقال : رواه ابو النضر عن أبي جعفر عن الربيع موصولاً ، وخالفه علي بن الجعد فرواه عن ابي جعفر الربيع مرسلاً وهو اشبه بالصواب . نيل الاوطار (١/٣١٦) .

وبزيادة (جهاراً) ايضاً اخرجه الطبراني في الأوسط عن أنس . الفتح الكبير (٣ / ٧٧) قلت : ومن أصح أحاديث الباب ما جاء عن جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « بين الرجل وبين الكفر ترك الصلاة » رواه الجماعة الا البخاري والنسائي نيل الاوطار (١/٣١٥) .

(٤) كذا في النسختين ولعلها (بانه)

ومنها (٣) أن لعانَ العبد والذمي صحيحٌ **عند الشافعي** تغليباً لمشابهة اللعان بالإيمان .

ولا يصح **عندهم** : تغليباً لمشابهته بالشهادات . وصيغة [١] اللعان تشتمل على اللفظين جميعاً [٢] .

ومنها (٤) أن حدّ القذف يورث **عندنا** ، ويسقط بإسقاط المستحق : لأن المغلب فيه شائبة حق الآدمي بدليل توقف الاستيفاء ، على مطالبة المستحق ، وكونه لا يسقط بالرجوع عن الإقرار ، ولا يسقط **عند الخصم** بتقادم العهد ، ويقضي فيه القاضي بعلمه ، ويثبت بالشهادة على الشهادة وكتاب [٣] القاضي إلى القاضي ، بخلاف حقوق الله تعالى .

وعندهم لا يورث [٤] ولا يسقط بإسقاط المقذوف ، لأن المغلّب فيه حق الله تعالى بدليل أنه يتشطر بالرق والحرية ، ولا يقع موقعه إذا استوفاه المقذوف .

ومنها (٥) أن المولي يوقف بعد أربعة اشهر [٥] ؛ فإن فاء والا كُلِّف الطلاق أو طلّق عليه القاضي **عندنا** ، لأن الإيلاء يمين على منع حق **عندنا** ، فأشبه اليمين على منع النفقة .

وعندهم : إذا انقضت المدة بانت بطلقة واحدة ؛ لأنه يشبه يمين الطلاق من حيث إن الطلاق يزيل الملك فيحرم الوطء ، واليمين [٦] يحرّم الفعل المحلوف عليه ، فجاز أن يقوم مقامه .

---

(١) في [ز] (وصفة) .

(٢) (جميعاً) ساقطة من [ز]

(٣) في [ز] (وكتابة)

(٤) في [ز] (يورث) حيث سقطت (لا) وهو خطأ .

(٥) في سورة البقرة [للذين يؤلون من نسائهم تربّص أربعة أشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم ، وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم] الايتان : [٢٢٦-٢٢٧]

(٦) كلمة (اليمين) ساقطة من [ز]

ويدل عليه قول ابن عباس رضي الله عنهما : « كان الإيلاء طلاق القوم في الجاهلية فزاد الشرع فيه أجلاً » .

ومنها (٦) أن العدتين من رجلين لايتداخلان **عندنا** .

لأن المغلب في العدة معنى العبادة : بدليل وجوبها مع تيقن براءة الرحم ، وهو ما اذا علق طلاقها بالولادة ، وباعتبار الأقراء الثلاثة مع حصول الاستبراء بواحد [١] .

ولذا لو طلق إحدى امرأتيه ومات قبل البيان ، فانه يجب العدة على كل واحدة منها ، والعبادات لاتتداخل كالصوم والصلاة .

وعندهم : تتداخلان [٢] لأن المغلب فيها معنى الاستبراء ، وذلك حاصل بواحدة منهما .

ومنها (٧) أن قيمة العبد تجب بالغة مابلغت **عندنا** .

وعنده: ترد إلى الألف وينقص ؛ لتردد العبد بين النفوس والاموال وازدحام المعنيين [٣] عليه .

فالشافعي رضي الله عنه يقول : هو بالمال [٤] أشبه ؛ من حيث إنه يباع [ويشترى] [٥] ويرهن .

وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول : هو بالحر أشبه ؛ من حيث إنه يجب القصاص على من قتله إن كان عبدا ، وتجب الكفارة بقتله ، وتتوجه نحوه التكاليف والحدود ، وهو آدمي فكان بالآدمي أشبه .

---

(١) في [د] (وكذا)
(٢) في [د] (تتداخل)
(٣) في [د] (المعنس) وهو خطأ
(٤) في [ر] (بالفرس)
(٥) ساقطه من [د]

ومنها (٨) أن جنين الأمـــة يعتبر في تقويمه بأمه [١] عندنا ، فيجب فيه عشر قيمة أمه .

وعندهم : يعتبر بنفسه فيجب [فيه] [٢] نصف عشر قيمته ان كان ذكراً ، أو عشر قيمته إن كان أنثى [٣] لاستواء النسبتين الى محـل النص ، وهو جنين الحرة .

ومثار هذا التردد تعارض الاشتباه وهو أن الجنين في حـكم عضو من أعضاء الأم من حيث إنه يتبعها في البيع ، والهبة ، والعتق ، والتدبير ، والوصية ، [وهو منفرد بنفسه [٤] من حيث إنه يرث ويورث وتصرف غرّته الى ورثته، ولا تختص باستحقاقها الأم ، بخلاف سائر أجزائها] .

فالشافعي رضي الله عنه يرجح إلحاقه بالأجزاء لعسر اعتباره بنفسه [وأبو حنيفة رضي الله عنه يرجح إفراده بنفسه [٥]] لاعتضاده بالحسّ والمشاهدة [قبل الاستيفاء]

ومنها (٩) أن الجزية لاتسقط بالاسلام والموت ، ولا بتـداخل السنين عندنا .

وعندهم : تسقط .

ومثار هذا النزاع أن الجزية عندنا وجبت عوضاً لسكناهم في دارنا، وعصمتنا إياهم ، وذبنا عنهم .

---

(١) في [ز] (بأمة) والصحيح مافي [د]

(٢) ساقطة من [د]

(٣) الذي في [د] (فيجب فيه نصف عشر قيمته ان كان اثنى) وهو خطأ . وانظر نتائج الافكار لقاضي زادة تكملة فتح القدير للكمال بن الهمام (٨/٢٢٦)

(٤) هناك سقط في [ز] فقد جاءت العبارة (أوهو مفرد بنفسه من الام بخلاف سائر أجزائها)

(٥) عبارة (وابو حنيفة ..) ساقطة من [ز]

(٦) عبارة (قبل الاستيفاء) هي من الأصل في [ز] ومن الحاشية في [د]

وعندهم : وجبت عقوبة على الكافر بسبب الكفر ، وشأن العقوبات التداخل والسقوط بالموت والاسلام [1] .

مسألة -٣-

الواجب ينقسم الى مضيّق وموسّع عند **الشافعي** رضي الله عنه .

واحتج في ذلك : بأن الوجوب مستفاد من الأمر ، والأمر يتناول الوقت ، ولم يتعرض لجزء من أجزائه ، إذ لو دل الأمر على تخصيصه ببعض أجزاء الوقت لكان ذلك غير المسألة المتنازع فيها [2] ، وإذ [3] لم يكن في الأمر دلالة على تخصيص الفعل بجزء من أجزاء [4] ذلك الوقت ، وكان كل جزء من اجزاء ذلك الوقت قابلاً له وجب أن يكون ذلك الأمر هو [إيجاب [5]] إيقاع ذلك الفعل في أي جزء كان من أجزاء ذلك الوقت .

وأنكر أصحاب **أبي حنيفة** رحمهم الله التوسع في الوجوب ، وزعموا أن الوجوب يختص [6] بآخر الوقت ، ولو أتى به في أول الوقت كان جارياً مجرى تعجيل الزكاة قبل وقتها .

---

(١) في [ز] (بالإسلام والموت)

(٢) انظر لتحقيق المذهبين الاموال لابي عبيد القاسم بن سلام ص : ٤٧ - ٤٩ طبع مصر بتعليق الفقي والمهذب لأبي اسحاق الشيرازي (٢٥٣٠٢)، ومغني المحتاج للشربيني الخطيب شرح المنهاج للنووي (٤/٩:٢) و : فتح القدير للكمال بن الهمام شرح الهداية (٤/٣٧٤)

(٣) في [د] (واذا)

(٤) في [ز] (الأجزاء) بالتعريف وهو خطأ

(٥) ساقطة من [د]

(٦) في [ز] (يختص)

واحتجوا في ذلك : بأن الواجب ما الحتم فعله ، وتعين أداؤه ويلام تاركه ، وهذا مفقود[1] في مسألتنا ؛ فانه في الزمان الأول بالخيار ؛ ان شاء فعل وإن شاء لم يفعل ، فلو كان واجباً في هذه الحالة لما تصور أن يتخير لأن التخيير [يوجب[2]] النفلية دون الوجوب والفرضيّة .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الصلاة تجب بأول الوقت عند الشافعي رضي الله عنه وجوباً موسعاً ممتداً من أول الوقت إلى آخره .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لاتجب إلا في آخر الوقت ، والأداء قبله يقع تعجيلاً أو نفلاً ثم ينقلب فرضاً .

وأن الصبي إذا صلّى في أول الوقت ثم بلغ في آخره لم يلزمه إعادة الصلاة عندنا .

وعنده يلزمه ، لأن الوجوب يثبت في آخر الوقت وقد صار فيه أهلاً[3] للوجوب ، فبان[4] أن ما أداه لم يكن وظيفة وقته ، بخلاف البالغ إذا صلى في أول الوقت ، فإنه كان أهلاً للوجوب .

ومنها (٢) أن تعجيل الصلوات في أوايل الاوقات عند الشافعي رضي الله عنه أفضل ؛ لئلا يتعرض لخطر العقاب ، فقد ذهب بعض أصحابنا رحمهم الله إلى من أخر الصلاة عن أول الوقت مقداراً يسع الفرض ، ومات ، لقي الله عاصياً .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : تأخيرها إلى آخر الوقت أفضل :

---

(١) في [ز] (مقصود) وهو خطأ من الناسخ.
(٢) في [ز] (موجب)
(٣) في [ز] (أصلا) وهو تصحيف
(٤) في [د] (وبان)

إذ لا وجوب في أول الوقت ، وإنما شرعنا الوجوب[1] في أول الوقت رخصة من الشارع للحاجة[2] وليس الإتيان بالرخص أفضل من غيره ، بل الأفضل مراعاة وقت الوجوب .

ومنها (٣) أن المسافر إذا سافر في أول الوقت ، أو حاضت المرأة بعد دخول الوقت ومضى مقدار الفعل من الزمان يجب الإتمام على المسافر ، والقضاء على الحائض .

عندنا لأنها أدركا وقت الوجوب .

وعنده لا يجب ، بناءً على أن الوجوب لم يتحقق في أول الوقت .

ومنها (٤) أن قضاء الصلوات والصيامات والنذور المطلقة والكفارات تجب وجوباً موسعاً **عندنا وعنده** .

تجب مضيقاً على الفور .

ومنها (٥) أن الحج يجب **عندنا** وجوباً موسعاً [بسوغ[3]] تأخيره مع القدرة عليه .

وعنده يجب مضيقاً على الفور ، والله أعلم .

مسألة -٤-

فعل الناسي والغافل لا يدخل [تحت[4]] التكليف **عند الشافعي** رضي الله عنه . واحتج في ذلك بأن [التكليف[5]] للفعل إنما يكلف إيقاعه أو اجتنابه على وجه التقرب[6] إلى الله تعالى به . والقصد إلى

---

(١) في [ز] (التعجيل) .

(٢) في [ز] (والحاجة) وهو خطأ.

(٣) في [د] يسع)

(٤) سقطت من [د]

(٥) في [د] (التكليف)

(٦) في [ز] (القرب) ولكن ما أثبتناه من [د] يقتضيه سياق الكلام

التقرب بفعل بعينه أو اجتنابه متضمن للعلم به ، حتى يصح القصد إليه دون غيره ، ومُوقِعُ الشيءِ مع السهو وعدم القصد لا يصح أن يكون في سهوه ونسيانه عالماً وقاصداً اليه بعينه ، فضلاً عن قصد التقرب به .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه الى أن على الناسي والغافل تكليفاً في أفعاله ؛ واحتجوا في ذلك : باستقرار العبادات في ذمته حال ذهوله وغفلته ، وكذا لزوم الغرامات وأرش الجنايات .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن كلام الناسي لا يبطل الصلاة عندنا : لأن الكلام إنما كان مفسداً للصلاة لكونه منهياً عنه ، والناسي ليس منهياً عنه لتعذر تكليفه فلا تفسد الصلاة [١] .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : تبطل : لأن الكلام إنما كان منهياً عنه لكونه مفسداً والمفسد مفسدٌ بصورته فلا يختلف بالسهو والنسيان ، إذ الافساد في العبادات كالإتلاف في المحسوسات ، واعتذروا عن الاكل ناسياً [٢] في الصوم : بأنه خولف فيه القياس استحساناً [٣] .

ومنها (٢) أنه اذا تمضمض فسبق الماء الى حلقه من (غير قصد وهو ذاكر للصوم) لاقضاء عليه عندنا .

وعندهم : يجب القضاء .

---

(١) في [ز] (ولا تبطل صلاته)

(٢) سقطت من [ز]

(٣) وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام كما في الصحيحين وغيرهما من رواية ابي هريرة رضي الله عنه « من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فانما أطعمه الله وسقاه» وفي رواية « فانما الله أطعمه وسقاه » انظر : فتح القدير للكمال ابن الهمام (٢ / ٦٢) نيل الاوطار للشوكاني (٤/٢١٨).

ومنها (٣) ان النائم اذا صُبتْ الماء في حلقه لاقضاء عليه **عندنا** .

وعندهم : يلزمه القضاء .

ومنها (٤) أن المحرم اذا تطيَّب أو لبس [ناسياً لم تلزمه الفدية **عندنا** خلافاً له ، وكذا اذا تطيب أو لبس][1] ذاكراً للإحرام جاهلاً للتحريم ، لافدية عليه **عندنا** ، وتلزمه **عندهم** .

مسألة -٥-

الكفار مخاطبون بفروع الاسلام **عند الشافعي** رضى الله عنه واليه ذهب أكثر المعتزلة .

واحتج في ذلك بعمومات من القرآن ، كقوله تعالى « ماسلككم في سقر ، قالوا : لم نك من المصلين[2] » فهذا يدل على انهم معاقبون بترك الصلاة وكقوله تعالى « لايدعون مع الله ، الهاً آخر ... الى قوله : يضاعف له العذاب يوم القيامة[3] » وقوله تعالى : « وويل للمشركين الذين لايؤتون الزكاة[4] » .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه وجماهير اصحابه : إنهم غير مخاطبين .

واحتجوا في ذلك ، بأن قالوا : لو وجبت الصلاة على الكافر مثلاً ، لوجبت إما في حال كفره أو بعده ، والأول باطل ، لامتناع الصلاة من الكافر حال كفره . والثاني ايضاً باطل لاتفاقنا على ان الكافر اذا اسلم لايؤمر بقضاء الصلوات الفائتة في ايام الكفر[5] .

---

(١) مابين القوسين ساقط من [ز]

(٢) «سورة القمر : ٤٢»

(٣) «سورة الفرقان : ٦٨»

(٤) «سورة فصلت : ٦ ــ ٧ »

(٥) في [ز] (كفره)

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن المرتد اذا أسلم لزمه قضاء الصلوات الفائتة في أيام الردة وكذا أيام الصيام الفائت في ايام الردة [١] **عندنا** خلافاً له : فإنه ألحق المرتد بالكافر الأصلي في أنه لايخاطب بفروع الشرع .

ومنها (٢) أن المسلم اذا اجتمع عليه صلوات ، وزكوات ، فارتد ثم أسلم لم تسقط عنه **عندنا** .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : يسقط الجميع بردته وبرئت ذمته.

ومنها (٢) أن ظهار [٢] الذمي صحيح عندنا كطلاقه **وعندهم** : لايصح لأنه يعقب كفارة ليس هو من أهلها .

ومنها (٣) الكفار اذا استولوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدارهم لايملكونها **عندنا** ، لأنها معصومة محرّمة [٣] التناول .

وعندهم : يملكونها ، لأن تحريم [٤] التناول من فروع الاسلام وهم غير مخاطبين بها ولهذا لم يجب عليهم القصاص بقتل المسلمين ، ولا ضمان [٥] ما أتلفوه من اموالهم .

مسألة -٦-

معتقد الشافعي رضي الله عنه أن كل مصل يصلي لنفسه ولا شركة بين الإمام والمأموم ، بل كلٌ في صلاة انفسه أداءً وحكماً ، وانما

---

(١) مابين القوسين سقط من [د]

(٢) وردت في [ز] (إظهار) وهو خطأ

(٣) في [ز] (بحرمة التناول)

(٤) في [ز] (حرمة) اقول : ولعل هذا يدل على صحة بحرمة التناول في السطر الحادي عشر المتقدم المتقدم .

(٥) في [د] (ولأن ضمان) وما اثبتناه هو الصحيح

معنى القـدوة ، المتابعةُ في أفعاله (١) الظاهره ليكون أحوط في إبعاد الصلاة عن السهو والغفلة ، ولا يتغير (٢) من احـكام الصلاة شيء إلا ما يرجع الى المتابعة فإنه التزم بفية الاقتداء متابعة الامام ، فلو أراد التقدم او التخلف لم يجز لأنه يخالف الوفاء بما التزم .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : صلاة المأموم تابعة لصلاة الإمام [صحةً وفساداً ، لا أداءً وعملاً ، وهي كالمندرجة في ضمن صلاة الامام] (٣) ، لقوله عليه السلام : « الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن (٤) » .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن القدوة لاتسقط قراءة فاتحة الكتاب عن المأموم **عندنا** . **وعنده** تُسقط .

ومنها (٢) أن اختلاف نية الامـــام والمأموم لايمنع القدوة مع التساوي في الافعال **عندنا** ، حتى يجوز اقتداء المفترض بالمتنفـل ، والقاضي بالمؤدّي ، والمؤدّي بالقاضي والمتمّ بالقاصر (٥) .

ومنها (٣) إذا بان كون الامام جنباً أو محدثاً بعد الصلاة لم تجب الاعادة على المأموم **عندنا** .

وعنده : تجب بناءً على قاعدة الاندراج وتنزيل حدث الامام منزلة حدث المأموم .

---

(١) في [ز] (الافعال)

(٢) في [ز] (ولا يتعين)

(٣) مابين القوسين سقط من [ز]

(٤) الذي رواه البيهقي في السنن الكبرى عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الامام ضامن والمؤذن مؤتمن ، فارشد الله الإمام وعفا عن المؤذن » السنن الكبرى (١/٤٢٥ - ٤٢٦)

(٥) لم يذكر مذهب الأحناف على عادته وهو منع القدوة في هذه الاحوال ، فتح القدير . الزيلعي (باب الامامة) .

ومنها (٤) أن المرأة إذا وقفت بجنب الإمام انعقدت[1] صلاتها. وعنده: تنعقد[2] صلاتها، ثم تفسد صلاة الإمام، ثم تفسد صلاتها وصلاة المقتدين[3].

مسألة -٧-

النكاح يتناول الزوج كما يتناول الزوجة، وحكمه مشترك بينهما، ولذلك اشتركا في التسمية والحل، والانتهاء بموت كل واحد منهما.

وحكمه عند **الشافعي** رضي الله عنه: الزوجية المقدّرة بين الزوجين أو الحل اللازم من الجهتين **وقال أبو حنيفة** رضي الله عنه. النكاح يتناول الزوجة دون الزوج، وحكمه: حدوث الملك للزوج على الزوجة، والمالكية مختصة به دونها. واستدل على ذلك بإطلاق الآية[4] القول بأن الوطء لايستباح إلا بملك نكاح أو ملك يمين، وبقوله عليه السلام «النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته[5]» قال: والرق في بني آدم عبارة عما ينبني عليه الملك. ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

---

(١) في [د] (انعقد)

(٢) في [ز] (لاتنعقد) وهو خطا

(٣) انظر بدائع الصنائع (١/٢٤٠) و: فتح القدير (١/٢٥٦)

(٤) وهي قوله تعالى «إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين» «المؤمنون: ٦»

(٥) لم اجد - فيما أمكنني الاطلاع عليه من المراجع - هذا الحديث. غير أن معناه والفروع التي ذكرها المؤلف منثورة في كتب الاصول والفقه المذهب الحنفي. وانظر على سبيل المثال: المبسوط للسرخسي طبعة الساسي بمصر «٤/١٩٢» فما بعدها في مواضع متفرقة من (كتاب النكاح)، و: بدائع الصنائع للكاساني «٢/٢٣١» في (أحكام النكاح). و:

منها (١) أنه يجوز للزوج غسل زوجته عندنا ، كما يجوز لها غسله، لاشتراكهما في حل المس والنظر .

وعندهم : لايجوز ، لانقطاع المالكية بفوات محل الملك .

ومنها (٢) ان النكاح لاينعقد عندنا الا بلفظ التزويج والإنكاح لدالين على حكمه .

وعندهم ينعقد بلفظ البيع والهبة والتمليك .

ومنها (٣) أنه اذا أضاف الطلاق الى نفسه فقال : أنا منك طالق ، ونوى الطلاق يقع ، وكذا إذا قال : طلقي نفسك فقالت : أنت مني طالق [يقع][1].

وعندهم : لايقع ، وساعدونا فيما إذا أضاف إلى نفسه لفظ البينونة والله اعلم .

مباحث الحقيقة والمجاز في كتب اصول الفقه .

هذا : ويرى أبو زيد الدبوسي أن الرق في باب النكاح محمول على المجاز قال : (وما روي عن النبي عليه السلام أنه قال : «النكاح رق» محمول على سبيل المجاز الرق لقرب ملك يثبت بالنكاح لاحقيقته) انظر : تقويم الادلة للدبوسي ص : (٢٢٣ - ٢٢٤) مخطوطة دار الكتب المصرية رقم ٢٥٥ أصول .

(١) سقطت من [د]

كتاب الزكاة

مسألة -١-

مذهب[1] **الشافعي** رضي الله عنه أن الامر المطلق المجرد عن القرائن يقتضي الفور . واحتج في ذلك بانه لو جاز التـأخير لجاز إما الى غاية معيّنة أو لا الى غاية معيّنة[2] والأول باطل لأنه[3] خرق الاجماع ، والثاني ايضاً باطل ؟ لأن التأخير لا الى غاية معينة يتضمن جواز الترك (لا الى غاية[4]) ، وذلك ينافي القول بوجوبه .

وذهب كثير من أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه وطائفة من علماء الاصول الى أنه على التراخي واحتجوا في ذلك : بان الامر له دلالة على استدعاء الفعل ولا دلالة له على الزمان ، بل الازمنة كلها بالاضافة اليه سواء ، فتعين الزمان بعد ذلك (اعتباراً[5] ولا دلالة عليه) بل حظ الفعل من الوقت الثاني كحظه من الوقت الأول ، فكما جاز في الأول جاز في الثاني . ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

---

(٢) في [ز] (ذهب الى ان)

(٣) في [ز] (او الى غاية غير معينة)

(٤) في [ز] (لكنه) والصواب ماأثبتناه

(٥) مابين القوسين ساقط من [ز]

(٦) في [ز] (اعتباراً من لادلالة عليه)

منها (١) ان الزكاة تجب على الفور عند الشافعي رضي الله عنه[1]. وعندهم على التراخي[2].

ومنها (٢) أن المال إذا حال عليه الحول، ووجبت الزكاة، وتمكن من أدائها، ثم تلف لم تسقط الزكاة عندنا لأنه عصى بالمنع [فتنزل منزلة مالو تلف. أو المودع إذا امتنع من ردها ثم تلف[3].

وعندهم: تسقط: اذ لا عصيان مع جواز التأخير.

---

(١) هذا رأي المؤلف في نسبة القول بان الامر المطلق يدل على الفور الى الامام الشافعي رضي الله عنه كما كان رأيه في مسالة أنه يفيد التكرار، وقد سبق المؤلف الى هذا الرأي بعض أئمة الحنفية كالسرخسي رحمه الله الذي حاول ان يستدل على ذلك من كلام الشافعي في الام عن حوقت الحج الموسع، غير أنا لانجد في كتب اصول الفقه للشافعية مايؤيدهذه النسبة، بل نقل الاسنوي في شرحه لمنهاج البيضاوي عن البرهان أن المنسوب الى الشافعي واصحابه أن الامر المطلق لايدل على الفورولا التراخي، بل يدل على طلب الفعل، وقال في المحصول: إنه الحق.

وعلى هذا: تكون الفورية المطلوبة في بعض الاحكام عن الشافعي كما في أداء الزكاه مأخوذة من أدلة أخرى. كما ذكرنا في ص٢٠ من تعليقنا على مسألة التكرار.

أما القائلون بان الامر المطلق يدل على التكرار فهم القائلون بانه يدل على الفور، وقد نسب البيضاوي وشارحه الاسنوي هذا القول الى الحنفية.

غير أن السرخسي رحمه الله ذكر أنه مذهب أبي الحسن الكرخي، أما العلماء الاخرون فيقولون بالتراخي. قال في كتابه الاصول «والذي يصح عندي من مذهب علمائنا رحمهم الله أنه على التراخي فلا يثبت حكم وجوب الاداء على الفور بمطلق الامر .. ثم قال « وكان ابو الحسن الكرخي رحمه الله يقول: مطلق الامر يوجب الاداء على الفور» وفي غير مذهب الكرخي خالف السرخسي كثيرون منهم الكمال بن الهمام الذي قال: ان المختار في الاصول أن مطلق الامر لايقتضي الفور ولا التراخي بل مجرد طلب المأمورية.

وانظر: اصول السرخسي (١ / ٢٦)، المستصفى (٢ / ٢-٣) الاسنوي على المنهاج (٢ / ٥٢) فما بعدها جمع الجوامع (١ / ٣٨١).

فتح القدير على الهداية (١/٤٨٢)

(٢) انظر لتحقيق هذه المسألة: فتح القدير على الهداية للكمال بن الهمام (١/٤٨٢-٤٨٣)

(٣) في [ز] (فيتنزل منزلة ما لو أتلف المودع إذا امتنع من ردها ثم تلفت)

مسألة (٢) معتقد الشافعي رضي الله عنه أن الزكاة مؤونة مالية ، وجبت للفقراء على الأغنياء ، بقرابة الإسلام على سبيل المواساة ، ومعنى العبادة تبع[١] فيها ، وإنما أثبته الشرع ترغيباً في أدائها ، حيث كانت النفوس مجبولة على الضنّة والبخل ، فأمر بالتقرب الى الله تعالى بها ، ليُطمعَ في الثواب ويبادرَ الى تحقيق المقصود .

واحتج في ذلك بحصول مقصودها مع الامتناع قهراً ، وجواز التوكيل في أدائها [٢] تحمل الزوج عن زوجته ، والسيد عن عبده .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : الزكاة وجبت عبادة لله تعالى ابتداءً ، [و][٣] شرعت ارتياضاً للنفس بتنقيص المال من حيث ان الاستغناء ... بالمال سبب للطغيان ، ووقوعه[٤] في الفساد قال الله تعالى : [كلا] «ان الانسان ليطغى أن رآه استغنى[٥]» ، والطغيان أثر في استحقاق العقاب في الآخرة ، وبالزكاة يحصل الارتياض والامتناع من الطغيان ، قال : ولا يلزم وجوبها على الأنبياء مع انتفاء استحقاق العقاب في حقهم ، لكونهم معصومين ، فانا لا نعتبر العقاب باعتبار ذاته بل باعتبار سببه ، وسبب العقاب يصح (منهم[٦]) ولكن لا يوجد[٧]

(١) في [ز] (يقع) وهو خطا

(٢) في [ز] (يحمل) بدون واو

(٣) في النسختين بدون واو والظاهر أن هناك واواً سقطت

(٤) كذا في النسختين والظاهر أنها (والوقوع)

(٥) [سورة العلق : ٦ - ٧]

(٦) كلمة (منهم) ساقطة من [ز]

(٧) في [ز] (يؤاخذ)

منهم باعتبار العصمة . ولهذا صح نهيهم عن استحقاق العقوبات ، والنهي إنما يصح تعلقه بالممكن دون الممتنع ،

واحتجوا في ذلك بقوله ﷺ : « بني الإسلام على خمس[1] » وزعم أن الإسلام عبادة محضة ، وكذا سائر أركانه والزكاة من جملتها ، فيجب أن تكون كذلك ، ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها[1] أن الزكاة تجب على الصبي والمجنون عندنا ،[2] (كما) تجب عليهما سائر المؤن المالية .

وعندهم : لا تجب : إذ لا عقاب ولا طغيان في حقهما فتتمحض الزكاة اضرارا .

ومنها[2] أن الزكاة لا تسقط بموت من هي عليه عندنا ، بل تخرج من رأس المال .

وعندهم : لا تؤخذ من تركته ، لامتناع حصول الابتلاء في حقه ووقوع العقاب .

ومنها (٣) أن الزكاة تجب على المديون عندنا لاستغنائه بما في يده ، وتعلق الدين بذمته .

وعندهم : لا تجب لامتناع الارتياض (في حقه لكونه مقهورا بالدين ممتنعاً عن الطغيان[3]) .

ومنها : (٤) ان الزكاة تجب في مال الضمان والإخراج بعد عود المال

وعندهم : لا تجب لأن هذا المال ليس سبباً لوقوعه في الطغيان .

---

(١) حديث « بني الاسلام على خمس : شهادة ان لا إله الا الله وان محمداً رسول الله واقام الصلاة وايتاء الزكاة وحج البيت وصوم رمضان » رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي واحمد في مسنده .

(٢) في [د] (و)

(٣) مابين القوسين ساقط من [ز]

ومنها (٥) ان الزكاة لا تجب في الحلي المباح عندنا، لأنه متعلق حاجة المالك (و)[1] في ايجابها إبطال لمعنى المواساة.

وعندهم: تجب، لأن حاجة التحلي (لا تمنع من الوقوع في الطغيان[2]) فتجب الزكاة ليحصل الإرتياض.

ومنها (٦) أن المستفاد في اثناء الحول لا يضم الى ما عنده، بل يستأنف له حول عندنا.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يضم الى ما عنده. وصورة المسألة: ما إذا ملك نصاباً وفي ملكه نصاب قد مضت عليه ستة أشهر مثلاً[3].

فعندنا يفرد[4] ما يملكه ثانياً بحول مستأنف، تحقيقاً لمعنى الرفق بالمالك في المؤن المالية اذا لوجوب في باب المؤن والنفقات إنما يتعلق بالفاضل عن أصناف الحاجات وانواع المهمات على سبيل اليسر والسهولة، مقدراً بقدر الضرورة، وفي تكليف الأداء قبل مظنة الاستنماء عسر وحرج.

وعندهم: اذا تم حول الأصل زكى الجميع تحقيقاً لمعنى العبارة بالابتلاء والامتحان.

ومنها (٧) أن أحد النقدين لا يضم الى الآخر في كمال النصاب عندنا اتباعاً لقاعدة اليسر، لأن الضم بالقيمة يتضمن عسراً وحرجاً.

وعندهم: يضم أحدهما إلى الآخر، لاشتراكهما في المعنى المطلوب منهما وهو الاعداد للنماء.

ومنها (٨) أن الخلطة مؤثرة في الزكاة فتجعل المالين كمال واحد [والمالكين كمالك واحد][5] حتى لو كان لأحدهما عشرون من الغنم

---

(١) ساقطة من [د]

(٢) في [ز] (لاتمنع من الطغيان)

(٣) في [ز] (وفي ملكه نصاب أشهر قد مضت عليه ستة مثلا) والصحيح ما أثبتناه.

(٤) في [د] تشبه (ما) أن تكون (نما) وهو تصحيف

(٥) مابين القوسين ساقط من [د]

وللآخر [1] عشرون وخلطاهما ، واجتمعت شرائطها وجبت عليهما الزكاة بعد الحول ، فيخرجان شاة من الاربعين ، بناء على ما ذكرنا من كونها مؤونة مالية ، والركن فيها المال ، ولا نظر الى المالك بل الى المال [2] .

وعندهم : لا تجب : لأنها عبادة ، والركن فيها الشخص المتعبد ، فاذا لم يكن غنياً يملك النصاب لم يكن من اهل هذه العبادة [3] .

ومنها (٩) أن العشر لا يجب فيما عدا الأقوات عندنا ؛ لأن شرعُ الزكاة لدفع الضرورات ، وسد الجوعات ، والضرورات تتعلق بالأقوات ، دون البقول والخضراوات .

وعندهم : يجب في كل ما ينبته الآدميون ، وكل ما يؤكل قوتاً وتحلياً ، وتفكهاً ، سوى الحشيش والقصب الفارسي ، مراعاة لمعنى الابتلاء والامتحان ، والله تعالى أعلم .

---

(١) في [ز] (ولآخر)

(٢) انظر المهذب للشيرازي (١/١٥٠-١٥١)

(٣) انظر فتح القدير لابن الهمام (١/٤٩٦)

كتاب الصوم

مسألة -١-

النفي المضاف الى جنس الفعل كقوله صلى الله عليه وسلم : « لا صيام لمن لم يُجمع الصيام من الليل [١] » يجب العمل بمقتضاه ، ولا

---

(١) يجمع : أي يعزم ، تقول : أجمعت على الامر : إذا عزمت عليه

قال الخطابي في معالم السنن : الاجماع : إحكام النية والعزيمة ، يقال : أجمعت الرأي وأزمعت بمعنى واحد .

قلت : وأحاديث اجماع النية من الليل في صوم الفريضة متعددة الروايات عن حفصة بطريق اخيها عبد الله بن عمر رضي الله عنهم ، على اختلاف بين الأئمة في رفعها وقفها .

من ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له » رواه أحمد في مسنده والترمذي والنسائي وأبو داوود وابن ماجه . وقال الشوكاني : أخرجه ايضاً ابن خزيمة وابن حبان وصححاه مرفوعاً ، وأخرجه أيضاً الدارقطني. نيل الاوطار (٢٠٧/٤)

ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له » انظر : سنن النسائي (١٩٦/٤) وشرح منار الاثار للطحاوي (٣٢٥/١)

وفي رواية : « من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له »

أخرجه ابن حزم في المحلى طبع مصر (١٦٢/٦) والبيهقي في السنن الكبري (٢٠٢/٤)

وأخرج النسائي ايضاً «من لم يجمع الصيام قبل طلوع الفجر فلا يصوم » سنن النسائي (١٩٦/٤)

أما بلفظ (لاصيام) في اول الكلام فقد ورد ذلك من كلام حفصة رضي الله عنها بروايات متعددة .

عن ابن عمر عن حفصة « لاصيام لمن لم يجمع قبل الفجر » أخرجه ابن حزم في المحلى (١٦١/٦) والنسائي في السنن (١٩٧/٤)

واخرج النسائي عن ابن عمر عن حفصة ايضاً « لاصيام لمن لم يجمع الصيام قبل الفجر » بزيادة (الصيام) (١٩٧/٤)

يعد من المجملات عندنا ، لأن المجمل هو اللفظ الذي يتناول مسميات كل واحد منهما يجوز ان يكون مراداً للمتكلم ، كقوله تعالى « وآتوا حقّه يوم حصاده[1] » فإنه يشمل العشر ونصف العشر ، وربع العشر ، فكل واحدمنهايجوز أن يكون مراداً ، وذلك معدوم في المثال ، فإن الإمساك[2] اللغوي الحقيقي لا يجوز أن يكون مرادا للنبي صلى الله عليه وسلم ، وإذا لم يكن مرادا بطل أحد القسمين [وإذا بطل أحد القسمين][3] تعيّن الآخر . وهو نفي الصوم الشرعي .

مذهب الحنفية والقدرية إلى امتناع العمل به ، ودعوى الإجمال ، لتردّده بين نفي الصوم الحقيقي الذي هو الإمساك وبين نفي الصوم الشرعي[4] .

ويتفرع عن هذا الاصل :

اعتبار التبييت في الصوم المفروض عندنا عملاً بالحديث .

وعدم الاعتبار عندهم .

ومن هذا القبيل : قوله صلى الله عليه وسلم : « لا صلاة الا بطهور[5] »

---

(١) « كلوا من ثمره إذا أثمر واتوا حقه يوم حصاده » (سورة الانعام : ١٤١)

(٢) في [ز] (الإمتثال) بدلا عن (الامساك) وهو خطأ ، والصواب ماأثبتناه من [د]

(٣) مابين القوسين ساقط من [د]

(٤) في [د] زيادة (الحقيقي)

(٥) قال جمهور اهل اللغة يقال : الوضوء والطهور بضم أولهما اذا اريد به الفعل الذي هو المصدر ، ويقال : الوضوء والطهور بفتح اولهما اذا أريد به الماء الذي يتطهر به وقيل : انه بالفتح فيهما . كما حكي الضم فيهما جميعاً انظر النووي على مسلم (٩٩/٣)

وقال الحافظ في الفتح : عند قول البخاري (باب لاتقبل صلاة بغير طهور) هو بضم الطاء المهملة ، والمراد به ماهو أعم من الوضوء والغسل فتح الباري (١٦٦/١)

والحديث ذكره الرازي في التفسير الكبير دون عزو وأيضاً بلفظ « لاصلاة الا بطهور ولا نكاح الا بولي (٨١/٢٣)

= وقد اخرجه الطبراني في الاوسط ولكن بلفظ (وضوء) بدل (طهور) فقد روى عن عيسى بن سبرة عن أبيه عن جده قال : « صعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال : « أيها الناس لاصلاة الا بوضوء ، ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه ، ولم يؤمن بالله من لم يؤمن بي ، ولم يؤمن بي من لم يعرف حق الانصار »

قال الحافظ الهيثمي : وعيسى بن سبرة وابوه وعيسى بن يزيد لم أرمن ذكر احداً منهم . مجمع الزوائد (١/٢٢٨) طبع القدسي بمصر

أما بلفظ (طهور) فقد اخرج مسلم في الصحيح من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا تقبل صلاة بغير طهور ، ولا صدقة من غلول » مسلم شرح النووي (٣/١٠٢)

واخرجه النسائي بلفظ « لايقبل الله صلاة بغير طهور ، ولا صدقة من غلول » النسائي (١/٨٧ – ٨٨) وقال صاحب منتقى الاخبار رواه الجماعة الا البخاري نيل الاوطار (١/ ٢٢٤)

واخرجه البيهقي عن ان عمر ايضاً بتقديم لفظ الصدقة على الصلاة «لايقبل الله صدقة من غلول ولا صلاة بغير طهور ».

وبطريق ابي داوود الطيالسي روى البيهقي عن ابي المليح الهذلي عن أبيه قال : كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيت فسمعته يقول : « ان الله لايقبل صلاة من غير طهور ولا صدقة من غلول » السنن الكبرى للبيهقي (١/٤٢)

وبهذه الالفاظ كلها رواه ابو عوانة في مسنده (١/ ٢٣٤) طبع الهند .

هذا وقد جاء الامام البخاري بلفظ « لاتقبل صلاة بغير طهور » وجعله عنوان الباب فقال : (باب – لاتقبل صلاة بغير طهور) واورد تحته حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لاتقبل صلاة من احدث حتى يتوضأ ... » فتح الباري (١/١٦٦)

(١) أخرج ابو عوانة في مسنده عن ابي هريرة قال : « في كل صلاة قراءة . فما اسمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أسمعنا كم وما أخفى عنا أخفينا عنكم سمعته يقول : لاصلاة الا بفاتحة الكتاب » مسند ابي عوانة (٢/١٢٥)

قال الحافظ ابن حجر في الفتح : وظاهر سياقه ان ضمير سمعته للنبي صلى الله عليه وآله وسلم بخلاف رواية الجماعة ، نعم قوله : «ما أسمعنا وما أخفى عنا» يشعر بان جميع ماذكره متلقى =

مرشد[1] » « لا صلاة لفرد خلف الصف[2] » .

= عن النبي صلى الله عليه وسلم فيكون للجميع حكم الرفع » ؛ فتح الباري (٢/١٧١)

قلت : واخرج البخاري ومسلم وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والامام احمد عن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « لاصلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب » وللنسائي من طريق معمر عن الزهري بزيادة «فصاعداً» .

انظر : فتح الباري (٢/١٦٥) ومسلم شرح النووي (٤/١٠١) والنسائي (٢/١٣٩) واحكام الاحكام لابن دقيق العيد (١/٢٨١)

ولابن ماجه عن عبادة بن الصامت أيضاً ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لاصلاة لمن لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب» سنن ابن ماجه (١/٢٧٣)

وبهذا اللفظ عن عبادة بطريق الزهري ذكره البيهقي ورواه عن الشافعي . السنن الكبرى (٢/٣٨) طبع الهند ١٣٤٧ ه

واخرج البيهقي من طريق الشافعي عن ابن عباس رضي الله عنه قال « لانكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل» السنن الكبرى (٧/١١٢) .

(١) أخرج الشافعي في مسنده عن ابن عباس من طريق ابن خثيم عن سعيد بن جبير عنه موقوفاً بلفظ «لانكاح الا بشاهدي عدل وولي مرشد » (ترتيب مسند الشافعي (٢/١٢) وبهذا اللفظ رواه البيهقي ايضاً في السنن الكبرى

كما اخرج البيهقي عن ابن عباس مرفوعاً من طريق ابن خثيم عن سعيد بن جبير عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ان شاء الله قال : « لانكاح إلا باذن ولي مرشد أو سلطان» في باب (لانكاح الا بولي مرشد)

وقال فيا بعد إلا ان المشهور بهذا الاسناد موقوف على ابن عباس رضي الله عنهما (السنن الكبرى ٧/١٢٤ ، ١٢٦)

وأخرج الطبراني في الاوسط باسناد حسن عن ابن عباس بلفظ «لانكاح الا بولي مرشد او سلطان . ذكره ابن حجر في الفتح (٩/١٥٠)

(٢) قال ابو جعفر الطحاوي في شرح معاني الآثار : (١/٢٢٩) «عن عبد الرحمن بن علي بن شيبان الشحيمي عن أبيه وكان احد الوفد قال : صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى صلاته ، ورجل فرد يصلي خلف الصف ، فقام نبي الله صلى الله عليه وسلم حتى قضي صلاته ، ثم قال : استقبل صلاتك فلا صلاة لفرد خلف الصف» .

قلت : الوفد هم الذين وفدوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم من بني شحيم . =

والقول الجامع في هذا الجنس : أن اللفظ الواحد إذا كان له عرف في اللغة، وثبت له عرف في الشرع ، فعند إطلاق الشرع : ينصرف إلى عرف الشرع الذي ثبت له ، ولا يحمل على الحقيقة [اللغوية[1]] إلا بدليل ، وتصير الحقيقة اللغوية كالمجاز بالنسبة إلى العرف الشرعي ، لأن الشرع وعُرفه مقدم في مقصود خطاب الله تعالى ، كما أن الحقيقة اللغوية مقدمة على المجاز في مقصود المتكلم ، وهكذا كل لفظ له حقيقة في اللغة ، وثبت له عرف غالب في الاستعمال ، كلفظ الفقيه والمتكلم ، ولفظ الدابة ينصرف إلى عرف الإستعمال ، وتصير الحقيقة اللغوية كالمجاز بالنسبة إليه ويخرج عن حد الإجمال[2] [فإن المجمل هو اللفظ الذي لا تعين لأحد معنييه قاعداً لا بوضع اللغة ، ولا بعرف الاستعمال ، ولا بعرف الشرع] .

= وفي رواية أخرى للبيهقي عن علي بن شيبان هذا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للرجل «اعد صلاتك لا صلاة لفرد خلف الصف» السنن الكبرى (٣/١٠٥)

وبلفظ (لمنفرد) رواه احمد وابن ماجه عن علي بن شيبان ، حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم للرجل «استقبل صلاتك فلا صلاة لمنفرد خلف الصف».

قال الحافظ ابن حجر . ولابن حبان عن طلق بن علي رضي الله عنه « لا صلاة لمنفرد خلف الصف» انظر : نيل الاوطار (٣/١٩٦) سبل السلام (٢/٢٥)

(١) كلمة (اللغوية) ساقطة من [ز]

(٢) في [ز] (فان المجمل هو اللفظ الذي لا تعيّن لأحد معنييه فصار هذا اللفظ غير محمل لتعين حمله على العرف الشرعي)

مسألة -٢-

إذا سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قضية تتضمن أحكاماً فبين بعضها، وسكت عن البعض، وكان البعض المسكوت عنه مما يحتاج الى بيان من الرسول عليه السلام، كان سكوته وأعراضه عنه، مع المعرفة دليلا على انتفاء وجوبه **عندنا**؛ إذ لو كان واجباً لبيّنه صلى الله عليه وسلم فإن الحاجة ماسة إلى البيان، وتأخير البيان عن وقت الحاجة يمتنع وفاقاً.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا يدل على انتفاء الوجوب، فإن السكوت لا دلالة له على الأحكام.

ويتفرع عن هذا الأصل :

أن المطاوعة في نهار رمضان لا يلزمها الكفارة **عندنا**؛ لما روي وأن أعرابياً [1] أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : هلكت، وأهلكت

---

(١) اختلف في هذا الرجل فقيل : هو سلمة بن صخر البياضي، ولكن ابن حجر قال: لايصح ذلك، وقال في مكان آخر : لم اقف على تسميته، ثم ذكر أن الحافظ عبد الغني في (المبهمات) جزم ان اسمه سلمة أو سلمان بن صخر البياضي، وتبعه في ذلك ابن بشكوال. وقد استند عبد الغني الى ما اخرجه ابن ابي شيبة وغيره عن سلمة بن صخر : انه ظاهر من امرأته. واخرج ابن عبد البر في التمهيد عن سعيد بن المسيب ان الرجل الذي وقع على امرأته في رمضان في عهد النبي صلى الله عليه وسلم هو : سلمان بن صخر.

انظر : فتح الباري (٤/١١٥-١١٧) ومن المتأخرين من ينقل ماذكره ابن حجر دون ذكر رأيه في ذلك انظر نيل الاوطار (٤/٢٦٦) وهامش احكام الاحكام لابن دقيق العيد (٢/٩) مطبعة السنة المحمدية بمصر.

اما في كون الاسم سلمة، أو سلمان : فقد جزم ابن حجر في الاصابة وابن عبد البر في الاستيعاب ان الاصح سلمة. الاصابه (٢/ ٦٤) الاستيعاب (٢/ ٨٨) طبع التجارية مع الاصابة.

فقال : ماذا صنعت ؟ فقال : واقعت أهلي في نهار رمضان فقال عليه السلام : أعتق رقبة[1] ، وسكت عن ايجابها على امرأته الموطوءة ، مع أن الأعرابيّ لا يحسن الإستدلال ، **فدل** على أنها لا تجب عليها .

[**وعنده** : تجب عليها الكفارة[2]] .

---

(١) الذي في البخاري ومسلم وابي داود والنسائي والترمذي وابن ماجه والامام احمد ابن حنبل على اختلاف في بعض الروايات : لفظ (هلكت) .

اما بزيادة (واهلكت) فقد رواه الدار قطني، وهي زيادة فيها مقال : ومحصل القول فيها: انها وردت من طريق الاوزاعي ومن طريق ابن عيينة . وقد ذكر ابن حجر عن البيهقي ان جميع اصحاب الاوزاعي رواه بدونها - اي الزيادة - واما ابن عيينة : فبعد ان نفى الخطابي وجود هذه اللفظة في شيء من رواية هذا الحديث قال :

واصحاب سفيان لم يرووها عنه، وانما ذكروا قوله : (هلكت) حسب ، غير ان بعض اصحابنا حدثني ان المعلى بن منصور روى هذا الحديث عن سفيان فذكر هذا الحرف فيه، وهو غير محفوظ، والمعلى ليس بذاك في الحفظ والاتقان. معالم السنن للخطابي (٢/١١٨) وقد تعقبه ابن الجوزي بأنه لايعرف احداً طعن في المعلى

قلت : وفي الخلاف الذي يورده المؤلف حول وجوب الكفارة على المطاوعة في رمضان او عدم وجوبها ، يحرص القائلون بعدم الوجوب على رواية (واهلكت) في اعتراضهم على القائلين بالوجوب ؛ فقوله : (واهلكت) ينافي ان تكون المرأة في حالة حيض، او صغيرة، او مجنونة ... الخ لذا قال ابن دقيق العيد : « وجودة هذا الاعتراض موقوفة على صحة هذه الرواية » وان كان الحافظ ابن حجر قرر أنه لايلزم من قوله (واهلكت) ايجاب الكفارة عليها، بل يحتمل ان يريد بقوله : (واهلكت) أي كنت سبباً في تأثيم من طاوعني، ولا يلزم من ذلك اثبات الكفارة ولا نفيها . إحكام الاحكام لابن دقيق العيد (٢ / ١٦) وفتح الباري (٤ / ١٢٢)

(٢) مابين القوسين سقط من [د]

مسألة -٣-

حقيقة خطاب التكليف عندنا : المطالبة بالفعل ، أو الإجتناب له ، لأنه في وضع اللسان : تحميل لما فيه كلفة ومشقة ، إما في فعله ، أو تركه وهو من قولهم : كلفتك عظيماً ، أي أمراً شاقاً .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه الى : أن التكليف ينقسم الى : وجوب أداء ؛ وهو المطالبة بالفعل أو الإجتناب له .

وإلى : وجوب في الذمة سابق عليه .

وعنوا بهذا القسم من الوجوب اشتغال الذمة بالواجب ؛ كالصبي إذا أتلف مال انسان فإن ذمته تشتغل بالقيمة ، أعني قيمة المتلف ، ولا يجب عليه الأداء بل يجب على وليه .

وزعموا أن الأول يستدعي عقلاً وفهماً للخطاب ، والوجوب في الذمة لا يستدعي ذلك ، وأن الأول : يتلقى من الخطاب ، والثاني : من الأسباب .

واحتجوا في ذلك : بوجوب الصلاة ، على النائم في وقت الصلاة ، مع أن الخطاب موضوع عنه ، وكذلك[1] النوم المستغرق لشهر رمضان ، والإغماء المستغرق ؛ فإنه لايمنع بهما وجوب الصوم ، ولا خطاب عليهما بالإجماع ، وقد قال الشافعي رضي الله عنه : بوجوب الزكاة على الصبي وهو غير مخاطب ، ويجب عليه العشر ، وصدقة الفطر إجماعاً .

وكذا[2] الثمن يجب في ذمة المشتري بالشراء ، والأداء لا يجب

---

(١) في [د] (ولذلك)

(٢) في [ز] (وكذلك)

إلا بعـد المطالبة بالأداء ، والدين المؤجل يجب في ذمة من عليه ، والأداء لا يجب إلا بعد المطالبة .

فعلم بهذه الجملة أن من الوجوب في حقنا مضاف إلى أسباب شرعية غير الخطاب ، وطردوا ذلك في جميع الواجبات من العبادات ، والعقوبات .

وزعموا أن **سبب وجوب الصلوات** : الأوقات ؛ لإضافتها إليها بلام التعليل .

وسبب وجوب الصوم : أيام شهر رمضان ؛ قال الله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه[1] » [أي : فليصم][2] في أيامـه ، فإن تعليق الحـكم بالشيء شرعاً يدل على أنه سببه .

وسبب وجوب الحج : البيت ، والوقت شرط لأدائه ، ولهذا لم يتكرر [ويتكرر][3] الوقت فلم يصلح أن يكون الوقت فيه سبباً ، بل الوقت محل .

وسبب وجوب الزكاة : ملك النصاب النـامي في نفسه ، ولهـذا يزداد بزيادة النصب .

ثم زعموا أن هذه الأوقات ليست سبباً لوجوب العبادات حقيقة ؛ نظراً إلى ذواتها ، بل : سبب الوجوب في الجميع : نِعَمُ الله تعالى على عباده ، والنِعَمُ تصلح أن تكون سبباً لوجوب الشكر شرعاً ، غير أن النِعَمَ مترادفة في جميع الأوقات ، فجُعل الوقت ، الذي هو محل لحدوث النعم فيه سبباً ، للوجوب ، وأقيم مقام النعم .

قالوا : وإذا ثبت الوجوب بالسبب[4] فالأداء بعده يكون بخطاب

---

(١) « سورة البقرة :

(٢) ساقطة من [ز] .

(٣) ساقطة من [د]

(٤) في [د] (والاداء) والصواب ما اثبتناه من [ز]

الشرع وأمره [١] .

وعندنا : الكل يتلقى من الخطاب ، والأسباب غير مؤثرة في الايجاب بدليل أنها كانت موجودة قبل وضعها شرعاً ، ولم توجب شيئاً [٢] .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن المجنون إذا أفاق في أثناء الشهر، لا يلزمه قضاء مامضى من أيام الجنون ؛ إذ الوجوب بالخطاب ، ولا خطاب .

وعندهم : يلزمه ؛ لأن الوجوب بالسبب وقد وجد .

وكذا إذا أفاق في أثناء النهار لا يلزم قضاء ذلك اليوم **عندنا** .

وعندهم : يلزمه .

ومنها [٢] أن الصوم غير واجب على المريض والمسافر والحائض **عندنا** ؛ لأن الوجوب يتلقى من الخطاب ، ولا خطاب .

وعندهم : يتلقى من السبب ، وقد وجد .

واستدلوا على ذلك بوجوب القضاء عند زوال هذه الأعذار .

وهذا على الحقيقة : خلاف اللفظ ؛ فإنهم يعنون بالوجوب : استحقاق هذه الأفعال في ذمم المذكورين شرعاً ، بمعنى :وجوب القضاء عند زوال العذر المانع [٣] من التكليف ، وهو مسلّم **عندنا** ، ونحن نعني بانتفاء الوجوب : انتفاء تكليف الفعل حال قيام العذر ، وهو مسلّم **عندهم** .

---

(١) أنظر في : أصول الفقه للسرخسي (بيان اسباب الشرائع) (١/١٠٠-١١٠)

(٢) في [ز] (سبباً) وهو تصحيف

(٣) في [ز] (عن)

مسـألة - ٤ -

كل حكم شرعي أمكن تعليله ؛ فالقياس[1] جائز فيه عند الشافعي رضي الله عنه .
وذهب اصحاب ابي حنيفة : الى أن القياس لا يجري في الكفارات .

وهذا فاسد : فإن مستند القول بالقياس : إجماع الصحابة رضوان الله عليهم ، ولم يفرقوا بين حكم وحكم فيما يمكن تعليله ، ولأنا نسائلهم ونقول : لا يجوز إجراء القياس فيها مع ظهور المعنى وتجلّيه ، أم مع عدم ظهوره ؟ ان قلتم :[2] مع ظهوره وتجليه : فهو تحكـّم ، وصار بمثابة قول القائل : أنا أجري القياس في مسألة ، ولا أجري في مسألة ، مع ظهور المعنى فيهما ، وتجليه ، وإن قلتم : مع عدم ظهور المعنى : فنحن وإياكم في ذلك على وتيرة واحدة .

واحتجوا بأن قالوا : إنما منعنا من اجراء القياس في الكفارات ؛ لأنا رأينا الشرع قد أوجب الكفارة على المظاهر ، وعلـّل وقال : « إنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً[1] » .

ثم إن المرتد : قال أعظم مما قال المظاهر ، وأفحش ، ولم يوجب عليه الكفارة ، ولذلك وجب إبدالها على وجه لا يهتدي إليه الرأي والقياس ؛ فانه أوجب على الحالف عتق رقبة ، أو صيام شهرين ، أو اطعام عشرة مساكين ، وأوجب على المظاهر عتق رقبة ، أو صيام شهرين أو اطعام ستين مسكيناً ، فإن قلنا : العتق بدله ثلاثة أيام فأي حاجة بنا الى صيام شهرين ، وإن قلنا : شهران فلِمَ توجب ثلاثة أيام ؟ وكيف يتعدد البدل والمبدل واحد ؟

---

(١) في [ز] (جار)
(٢) في [ز] زيادة كلمة (عدم) بعد (مع) والصواب ما اثبتناه من [د]
(٣) [سورة المجادلة: ٢]

وهذا ضعيف ؛ فإن امتناع القياس في الابدال لايمنع القياس في الاسباب بعضها [1] من بعض .

ويتفرع عن هذا الاصل مسائل :

منها (١) أنه إذا جامع في يومين من رمضان [2] واحد : يلزمه كفارتان عندنا لتماثل السببين .

وعندهم : لا يلزمه سوى كفارة واحدة ؛ لتعذر الالحاق ، على ما سبق .

ومنها (٢) أن المنفرد برؤية الهلال اذا ردّ الحاكم شهادته ، يلزمه الكفارة ، إذا جامع في ذلك اليوم عندنا ، كما إذا قبل القاضي شهادته .

وعندهم : لا يلزمه ؛ لما ذكرنا من سد باب الإلحاق .

ومنها (٣) أن من تعمد استدامة الجماع حتى طلع عليه الفجر ، ولم ينزع [3] التزم الكفارة عندنا ، قياساً لدفع الانعقاد على قطع العقد [4] .

وعندهم : لا يلزمه ؛ لاعتقادهم أن لا مجال للقياس فيها .

ومنها (٣) أن القتل العمد يوجب الكفارة عندنا ؛ قياساً على الخطأ [5] ، قال الشافعي رضي الله عنه : اذا وجبت الكفارة في الخطأ ، ففي العمد اوجب .

وعندهم : لاتجب ؛ لما ذكرناه .

---

(١) في [ز] (على)

(٢) في [ز] (من نهار رمضان) .

(٣) في [ز] (لزمه)

(٤) كذا في النسختين

(٥) «ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة» الآية . (سورة النساء : ٩٢)

مسألة -٥-

المأمور بالشيء يعلم كونه مأموراً ، وإن لم يمض زمان الإمكان **عندنا** ؛ لا نعقاد الإجماع على أن الواحد منا ،يجب عليه الشروع في العبادة المأمور بها ، اذ لو لم يعلم كونه مأموراً ، لما وجب عليه ذلك ، كما لا يجب عليه ذلك في سائر الأفعال ؛ في الأكل ، والشرب ، والذهاب ، والإياب .

وذهبت طائفة من القدرية والحنفية : الى أنه لا يعلم كونه مأموراً في أول توجه الخطاب ، ما لم يمض زمان يسع الفعل المأمور به .

[واحتجوا في ذلك : بأن الإمكان شرط التكليف ، وهو غير عالم ببقاء الإمكان الى وقت انقراض زمان يسع الفعل المأمور به] [١] ، والجاهل بوقوع الشرط جاهل بالمشروط ، لا محالة .

ويتفرع عن هذا الاصل :

أنه إذا أفطر بالجماع ، ثم مرض في آخر النهار ، أو جُنّ ، أو حاضت المرأة أو مات ، لم تسقط الكفارة **عندنا** .

وعندهم : تسقط .

مسألة -٦-

كما أن المباح لايصير واجباً بالتلبُّس به خلافاً للكعبي وأتباعه ، كذلك المندوب لايصير واجباً بالتلبُّس ؛ لأن كل واحد منها يجوز تركه ، والواجب لايجوز تركه . فالجمع بينه وبين جواز الترك متناقض

---

(١) مابين القوسين ساقط من [د]

وذهبت المعتزلة والحنفيّة : إلى أن الفعل يوجب استيعاب الأزمان كلها بفنون الطاعات ، وصنوف العبادات ، إلا ماخص بذلك .

واحتجوا في ذلك : بأن سبب وجوب العبادات ، كون العبد مخلوقاً لله تعالى، قال « وماخلقتُ الجنَّ والإنس إلا ليعبدون [1] » أي، ليوحّدون، ويأتون بالعبادات . هكذا قاله أهل التفسير [2] . غير أن الشارع رحم عباده ، وعيّن لبعض العبادات أوقاتاً معينة ؛ كالصلاة المعهودة ، والزكاة ، والحج وفوّض تعيين ماعداها إلى العباد تفضّلا ؛ إذ لو عيّن الأوقات كلّها للعبادات الواجبة ، وكلّفهم على التضييق لتقاعد الناس عن معاشهم ، فربما أدّى إلى التقاعد عن الجميع ، فإذا عين العبد وقتاً للعبادة ؛ إمّا بالنذور ، أو بالشروع ، عمل الدليل الموجب عمله ؛ إذ ذلك يدل على فراغه لهذه العبادة .

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان :

إحداهما ــ أنه : إذا شرع في صوم التطوع ، أو صلاة التطوع ، لايصير واجباً عليه بالشروع **عندنا** .

وعندهم : يصير واجباً ، ويلزمه المضيّ بالشروع .

والثانية ــ أن المعذور في حج النفل يتحلّل ، ولاقضاء عليه **عندنا** .

وعندهم : يلزمه القضاء .

---

(١) «سورة الذاريات: ٥٦»

(٢) من هنا يبدأ الخرم في نسخة [ز] حيث ينتهي في ص (٧٢) من [د] عند قوله (على الانكار) في المسألة الأولى التي تتفرع عن الاستدلال بعدم الدليل على نفي الحكم.

كتاب الحج

مسألة -١-

لايمنع دخول النيابة في التكاليف والعبادات البدنية (١) **عند الشافعي رضي الله عنه .**

لأن فعل العبادة عنده عَلَمٌ (أي علامة) على الثواب، والثواب [مِنحة (٢)] من الله تعالى وفضلٌ ، والعقاب عدل؛ فجاز أن يُنصب فعلُ غيره علماً عليه .

وعندهم : لاتدخلها النيابة ؛ لأن الثواب عندهم : معلول الطاعة ، والعقاب : معلول المعصية، فلا يتعدى فاعليهما ، استمداداً من رعاية الأصلح.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

---

(١) قلت : صفة (بدنية) في كلام المؤلف ليست على إطلاقها ؛ إذ الاتفاق حاصل في المذهبين على أن الصلاة والصوم لاتدخل فيها النيابة، وإنما الخلاف حول الحج الذى هو عبادة بدنية ومالية؛ وعلى ذلك يكون في كلام المؤلف بعض التجوز والتغليب. وللامام الشافعي في الام كلام واضح في هذا عند مبحث (الحج عن الغير) وكتب الفقه في المذهبين كفلت تفصيل هذه الامور .

وانظر : الأم للشافعي (١٠١/٢-١٠٣) المهذب للشيرازي (١٨٦/١،١٩٨) الهداية وفتح القدير (١٢٥/٢ .٣١٠-٣١٢)

(٢) من حاشية [د]

منها (١) أن من استطاع الحج ببدنه، فأخّر حتى اصبح زمناً معضوباً [١] استأجر أجيراً يحج عنه ، عندنا [د] [٢] يقع الحج عن المستنيب .

وعندهم [٣] يقع عن الأجير ، وللمستنيب أجر نفقة توصله الى الحج مسهلة طريقه .

ومنها (٢) أن من استقر وجوب الحج في ذمّته ، إذا عجز ، ولم يملك مالا ، فبذل ابنه الطاعة للحج عنه وجب قبوله عندنا .

وعنده : لايجب .

ومنها (٣) أن إحرام الوليّ عن الصبي صحيح عندنا ، ويقع الحج عن الصبي .

وعندهم : لايصح .

ومنها (٤) أن من بلغ معضوباً يلزمه الحج بطريق الاستنابة .

وعندهم : لايلزمه .

ومنها (٥) ان المستطيع اذا مات ، أخرج من ماله مايحج به عنه غيره ، واستؤجر عنه .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : لايفعل ذلك إلا اذا أوصى .

---

(١) المعضوب : هو الذي انتهت به العلة وانقطعت حركته ، مشتق من العضب وهو القطع وقال الازهري : « المعضوب : الذي خبلت أطرافه بزمانة حتى منعته من الحركة» وانظر : المستعذب شرح غريب المهذب لابن بطال الركي (١/١٩٨) طبع عيسى الحلبي بمصر .

(٢) زيادة لابد منها .

(٣) مانقله المؤلف عن الحنفية في هذه المسألة هو مذهب الامام محمد ، وعليه جمع من المتأخرين كالأسبيجابي وقاضيخان . اما ما عليه شمس الائمة السرخسي وجمع من المحققين ، والذي هو ظاهر المذهب : فهو ان الحج يقع عن المستنيب، وفق ما عند الامام الشافعي . انظر الهداية وشروحها (٢/٣١٠) فما بعدها . بدائع الصنائع للكاساني (٢/٢٢١) وغيرهما من كتب المذهب .



مسألة -١-

ألأصل الذي تبنى عليه العقود الماليّة من المعاملات الجارية بين العباد اتباع التّراضي المدلول عليه بقوله تعالى « لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ »[١] .

غير أنّ حقيقة الرضا لما كان أمراً خفيّاً ، وضميراً قلبياً ، اقتضت الحكمة ، ردّ الخلق الى مرد كلّيّ ، وضابط جلي ، يستدل به عليه ، وهو الإيجاب والقبول الدالان على رضا العاقدين . ثم طرد الشافعي رضي الله قاعدته في المحافظة على حدود الشرع وضرابطه ولم يجوّز الحاق غيرهما بهما .

وأبو حنيفة رضي الله عنه : ألحق بها المعاطاة[٢] ، وزعم أنها بيع لأنها تدل على التراضي ، والله يقول : « وأن نفعل في أموالنا ما نشاء[٣] » .

(١) « سورة النساء ٢٩٠ »

(٢) ويسمى بيع التعاطي والمراوضة وينقل عن الكرخي جوازه في الخسيس من الاشياء فقط والصحيح جوازه في الخسيس والنفيس ، وهو الذي ذكره محمد بن الحسن في مواضع من كتابه (الأصل) . فتح القدير (٥/٧٧) وفي البدائع : ذكر القدوري أنه يجوز في الاشياء الخسيسة ولا يجوز في الاشياء النفيسة . قال الكاساني : « رواية الجواز في الاصل مطلقة عن هذا التفصيل وهي الصحيحة » انظر : بدائع الصنائع للكاساني (٥/١٣٤) .

(٣) « سورة هود : ٨٧ »

وهذا ضعيف : فإن المصير اليه يؤدي الى انحلال القواعد بأجمعها وإبطال الضوابط بأسرها ؛ فإنها وإن دلت على الرضا ، لكن الشرع اعتبر رضاً خاصاً ، وهو الرضا ، الذي يتضمّنه الإيجاب والقبول .

مسألة -٢-

لمّا كان شرع البياعات من ضرورات الخلق ، من حيث إن الإنسان لا يمكنه أن يقتصر على ما في يده ، بل لا بدّ وأن ينتفع كل واحد من الخلق بما في يد صاحبه ، اقتضت عاطفة الشرع تحقيق هذا المقصود بنفي الأغرار ، والأخطار المؤذنة بالجهالات ، عن مصادر العقود ومواردها ؛ من حيث إن فرط الشره الى السعي ، قد يحمل المرء على الرضى بالعقود المشتملة على الأغرار الخفيّة ، وإهمال الشروط المرعيّة ، وكانت حريّة بالمنع لتهذّب لهم تجائرهم ، وليكونوا على بصيرة من أمرهم ، ولأجله حجر على الصبيان ؛ لقلة بصائرهم ، إلا أن ذلك حجر عام ، وهذا حجر خاص .

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان :

احداهما — بطلان البيع والشراء في الأعيان الغائبة[1] ؛ دفعاً للغرر النافي للشره ، واكتفى أبو حنيفة رضي الله عنه في دفع الغرر ، وتحقيق الرضا المعتبر ، بشرع الخيار عند الرؤية .

ولا يخفى رجحان نظر الشافعي رضي الله عنه في استقبال المحذور بالدفع .

الثانية — شرع خيار المجلس عند الشافعي رضي الله عنه في عقود المعاوضات .

---

(١) انظر : المهذب للشيرازي (١/٢٦٣) و : الهداية وشروحها (٥/١٣٧)

ومستنده قوله عليه الصلاة والسلام: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا[1]». فإنه من الأعمال المنصوبة على كمال الرضا بالعقد المباشر، على ما قررناه من تعليقنا الموسوم بـ (درر الغرر ونتائج الفكر).

واكتفى أبو حنيفة رضي الله عنه بأصل الإقدام، الصادر من الأهل في المحل.

مسألة -٣-

الشرط اذا دخل على السبب ولم يكن مبطلاً؛ كان تأثيره في تأخير حكم السبب الى حين وجوده، لا في منع السببية عند الشافعي رضي رضي الله عنه.

ومثال المسألة قوله: أنت طالق إن دخلت الدار. فالسبب قوله (انت طالق) والشرط الداخل عليه قوله (إن دخلت الدار).

واحتج في ذلك بأن قوله: (إن دخلت الدار) لا يؤثر في قوله: (أنت طالق) فإنه ثابت مع الشرط كما كان ثابتاً بدون الشرط،

---

(٢) الحديث بهذا اللفظ أخرجه النسائي من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (٢٥٢/٧) وتتمته «إلا ان يكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه حتى يستقيله» والإمام احمد في مسنده عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يكون البيع خياراً» مسند الامام احمد بتحقيق الشيخ احمد شاكر (٣٢٧/١) وبلفظ «المتبايعان كلُّ واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يتفرقا إلا بيع الخيار» رواه البخاري عن عبد الله بن يوسف عن مالك. فتح الباري (٢٢٦/٤) وقال البيهقي: رواه مسلم عن يحيى بن يحيى. وبهذا اللفظ رواه ابو داود. معالم السنن (١١٨/٣) واخرجه النسائي بلفظ (يفترقا) ورواية الشافعي كما ذكر البيهقي (على صاحبه بالخيار). السنن الكبرى (٢٦٨/٥)

وبلفظ (البيّعان) رواه البخاري ومسلم والنسائي والدارمي والامام احمد في مسنده، على تقارب في الروايات.

وإنما يمنع ثبوت حكمه ، فكان تأثيره في تأخير حكم السبب ، لا في منع انعقاده سبباً ، ولهذا لو لم يقترن به الشرط ثبت حكمه .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه إلى أن الشرط إذا دخل على السبب يمنع انعقاده سبباً في الحال .

واحتجوا في ذلك بأمرين :

أولهما — أن الشرط دخل على ذات السبب لا على حكمه ، فإن السبب قوله (أنت طالق) مثلاً ، والشرط داخل عليه .

الثاني — أنه جعل التطليق جزاءً لدخول الدار ، والشرط إذا دخل على الجزاء علّقه ، وإذا علقه يمنع وصوله الى محله ، والعلّة الشرعية لا تصير علة الا بوصولها الى محلها ، فلا تصير علة اذا قصرت عن محلها .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن البيع بشرط الخيار ينعقد سبباً لنقل الملك في الحال عند الشافعي رضي الله عنه ، وإنما يظهر تأثير الشرط في تأخير حكم السبب ، وهو اللازم الذي لولا دخول الشرط لثبت . وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا ينعقد سبباً لنقل الملك ، بل دخول الشرط منع سببيته في مدة الخيار ، فإذا سقط الخيار وزال الشرط انعقد حينئذٍ سبباً .

ومنها (٢) أن خيار الشرط يورث عند الشافعي رضي الله عنه ، بناء على اعتقاده أن الملك انتقل إلى الوارث ، وأن الثابت بالخيار حق الفسخ والإمضاء الراجعين إلى نفس العقد ، وذلك حق شرعي أمكن انتقاله إلى الوارث ، كما في الردّ بالعيب .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا ينتقل ، لأن الثابت له بالخيار

مشيئة نقل الملك واستبقاؤه ومشيئته صفة من صفاته ، فتفوت بفواته كسائر صفاته[1] .

ومنها[2] (٣) أن تعليق الطلاق بالملك لا يصح عند الشافعي رضي الله عنه ، وكذلك تعليق العتاق بالملك ، لأن التطليق المعلق سبب لوقوع الطلاق ، ودخول الشرط على السبب تأثيره في تأخير حكم السبب ، لا في انعقاده سبباً ، وإذا كان سببا كان اتصاله بالمحل المملوك شرطاً لانعقاده ، ليكون السبب مفضياً إلى الحكم عند وجود الشرط ، ولهذا لو قال لأجنبية : إن دخلت الدار فأنت طالق ؛ فإنه لا يصح ، لأن السبب لا يفضي إلى حكمه وإن وجد الشرط .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يصح ؛ لأن التطليق معلّق بالشرط ، فلم يكن سبباً لوقوع الطلاق ، فلا يشترط له ملك المحل ، بل يعتقد التطليق يميناً ؛ لأنه :

إن قصد به المنع يتحقق المنع ، فإن المانع موجود ، وهو وقوع الطلاق عند وجود الشرط .

وإن قصد به الطلاق يقع ايضاً ، فإنه أضاف الطلاق الى الملك ، وكان كلامه مفيداً فانعقد صحيحاً .

قالوا : ولهذا قلنا : إن التكفير قبل الحنث لايجوز لا بالمال ولا بالصوم؛ لأن اليمين المعلّق بالشرط وهو الحنث ، لاينعقد سبباً في حق الكفارة .

وعند الشافعي رضي الله عنه ينعقد سبباً وان كانت معلّقة ، على ماسيأتي في مسائل الأيمان .

---

(١) انظر : فتح القدير (١٢٥/٥)

(٢) يلاحظ هنا أن المؤلف استرسل في التفريع على مسألة دخول الشرط على السبب فأتى في (كتاب البيوع) بهذه المسألة من الطلاق .

مسائل الربا

مسألة -١-

حقيقة الاستثناء عند الشافعي رضي الله عنه : إخراج بعض الجملة عن الجملة بحرف إلا أو ما يقوم مقامه ، فلفظ الاستثناء يوجب انعدام المستثنى منه في القدر المستثنى ، مع بقاء العموم بطريق المعارضة كالتخصيص ، إلا أن الاستثناء متصل بالكلام والتخصيص منفصل .

احتج في ذلك بأمرين :

أحدهما : إجماع أهل اللغة أن كلمة التوحيد -وهي قولنا : لا إله إلا الله - موضوعة لنفي الإلهية عن غير الله تعالى وإثبات إلهيته ، فلو لم يكن الاستثناء يفيدُ الحكم النفي المعارض للإثبات الأول لما كان قولنا لا إله إلا الله موجباً ثبوت الإلهية لله عز وجل ، بل كان معناه نفي الإلهية عن غير الله تعالى دون إثبات الإلهية له ، ولو كان كذلك لما تمّ الإسلام ، فلما تمّ الأسلام ، دلّ أنه يفيد الإثبات المعارض للنفي المستثنى منه .

الثاني : أن قول القائل : لفلان علي ألف ، يقتضي وجوب الألف عليه ، ولهذا لو سكت عليه استمرّ وجوبها ، فإذا قال : إلا مائة صار ذلك معارضاً بجمله ، مخرجاً من اللفظ بعض ماتناوله ، فيوجب

الثاني النفي ، كما يوجب الأول الإثبات ، ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه : إن الاستثناء من النفي إثبات ، ومن الإثبات نفي ، حتى لو قال : لفلان عليّ عشرة إلا تسعة ، إلا ثمانية ، إلا سبعة ، إلا ستة ، إلا خمسة إلى أن ينتهي الى الواحد ، يلزمه خمسة ، لأنك إذا جمعت عدد الإثبات منها كانت ثلاثين ، واذا جمعت عدد النفي منها كانت خمسة وعشرين ، فتسقط المنفي من المثبت فتبقى خمسة ، وعلى هذا فقس.

وزعم أبو حنيفة رضي الله عنه وأصحابه : أن الاستثناء لفظ يدخل على الكلام العام فيمنعه من اقتضاء العموم والاستغراق حتى يصير كأنه لم يتكلم إلا بالقدر الباقي بعد الاستثناء ،

وزعموا أن العرب وضعت للتعبير عن تسعمائة عبارتين : إحداهما موجزة ، والأخرى مطولة وهي قوله : ألف إلا مائة ، فتقدير قول القائل : (له عليّ ألف درهم إلا مائة) عندنا : (أن له عليّ الفا ، إلا مائة ، فانها ليست عليّ) إلا أنه اختصر في الكلام ، وترك صريح النفي لدلالة المنطوق على المسكوت قال الله تعالى : فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاماً[1] .

وتقديره عندهم أنّ له عليّ تسعمائة ، ولم يسلموا أن الاستثناء من النفي إثبات ، بل ادعوا أن بين الحكم بالنفي والحكم بالإثبات واسطة وهي عدم الحكم ، فمقتضى الاستثناء بقاء المستثنى غير محكوم عليه لا بالنفي ولا بالإثبات ، كما في قوله صلى الله عليه وسلم : « لاصلاة إلا بطهور[2] » و« لا نكاح إلا بولي »[3] فإنهما يدلان على العدم ، لا على الوجود عند الوجود .

---

(١) [سورة العنكبوت : ١٤]
(٢) أنظر [ص:٣٠] الحاشية .
(٣) اخرجه مرفوعاً عن أبي موسى أبو داود والترمذي وابن ماجه وصححه ابن حبان

ولهذا المعنى أبطلوا الاستثناء من غير الجنس ، كما إذ قال : له عليّ ألف درهم إلا ثوباً ، فانهم قالوا . يلزمه كل الألف ،لأن المستثنى لم يشمله عموم الاستثناء .

واحتجوا في ذلك بأن قالوا : مايمنع الحكم بطريق المعارضة أدنى درجاته أن يستقل بنفسه ، مثل دليل الخصوص والاستثناء مما لايستقل بنفسه ، وانما يتم بما يذكر قبله ، فلما لم يصلح معارضاً له دل أنه بيان لمراد المتكلم بالتعليق بالشرط .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الأصل في الأموال الربوية عند الشافعي رضي الله عنه تحريم بيع بعضها ببعض ، والجواز يثبت مستثنى عن قاعدة التحريم ، مقيداً بشرط المساواة ، والحلول ، والتقابض عند اتحاد الجنس ، وبشرط الحلول والتقابض عند اختلاف الجنس ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لاتبيعوا الذهب بالذهب ، والورق بالورق ، والبرّ بالبرّ ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، إلا سواءً بسواء ، يداً بيد ، عيناً بعين ، فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يداً بيد[1] ، فإنه

والحاكم ،وذكره الطحاوي في شرح معاني الآثار عن ابي موسى ، وفي رواية عن أبي بردة وأخرى عن أبي بردة عن ابيه ..الخ

وحول الحديث كلام طويل عن طرقه والاختلاف فيه ومن أرسله ومن رواه موصولاً انظر : شرح معاني الآثار للطحاوي (٢/٥) معالم السنن (٣/١٩٨) فتح الباري (٩/١٤٤) نيل الأوطار (٦/١٢٦)

(١) أحاديث الأجناس التي ورد النص بجريان الربا فيها أوردتها كتب الصحاح بروايات متعددة والفاظ مختلفة ؛ ففي رواية لمسلم عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لاتبيعوا الذهب بالذهب ، ولا الفضة بالفضة ، ولا البر بالبر ، ولا الشعير بالشعير ، ولا الملح بالملح ، ولا التمر بالتمر ، إلا مثلاً بمثل سواء بسواء عيناً بعين » ذكر ذلك البيهقي في السنن الكبرى (٥/٢٧٧).

نهي عن بيع الأشياء بعضها ببعض عاماً ، ثم استثنى حالة المساواة ؛ فالنهي الأول يتناول القليل والكثير بعمومه ، والاستثناء يتناول مايدخل تحت الكيل ، وهو مايتحقق فيه المساواة .

ولهذا قلنا : لايجوز بيع حفنة بحفنتين ، ولا بطيخة ببطيختين ونظائرها.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : الأصل فيها الإباحة لقوله تعالى : «هو الذي خلق لكم مافي الارض جميعاً[1]» ولقيام الملك فيها .وادعى أن المقصود من الحديث آخره وإن كان مصدراً بالنهي ، وهو كقوله عليه السلام : لاصلاة إلا بطهور[2] » اذ المقصود منه إثبات الطهور شرطاً للانعقاد ، لا نفي الصلاة بدون الطهور ، لكن انتفاء الصلاة عند انتفاء الطهور حاصل لضرورة فوات شرط الصحة ، فكذلك الفضل يحرم ، لضرورة فوات الشرط الذي نيطت به الإباحة ، وهو المساواة في الكيل ، والحفنة غير مكيلة ، فتبقى على أصل الجواز .

ومنها (٢) أن التقابض في بيع الطعام بالطعام شرط عند الشافعي رضي الله عنه ، سواء اتحد الجنس أو اختلف ، بناء على أن الجواز ثبت مستثنى عن قاعدة التحريم ، وفيها التقابض المستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم « يداً بيد » فإنه صريح ثم هو منزل على العادة والتقابض في المجلس[3] .

ولمسلم أيضاً عن عبادة بن الصامت : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح،مثلا بمثل سواء بسواء يداً بيد ، فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يداً بيد » صحيح مسلم (١١/١٤) .

(١) [سورة البقرة : ٢٩]

(٢) انظر ص : ٤٣ من الكتاب .

(٣) انظر : مغنى المحتاج للشربيني الخطيب شرح المنهاج للنووي (٢/٢٤)

وحمل أبو حنيفة رضي الله عنه قوله « يداً بيد » على الحلول المنافي للنَّساء ، وقوله « عيناً بعين » على التأكيد والتكرير ، وزعم أنه مؤيد بالقياس الجلي من حيث إن الأصل في البيع الجواز ، والموجب للفساد الفضل ، والتفاوت ههنا لأن المقبوض في مجلس العقد كالمقبوض في غير مجلس العقد[1] .

ومنها (٣) أن بيع الرطب بالتمر باطل عند الشافعي رضي الله عنه ، ولا يستثنى عن قاعدة التحريم ؛ لأن التحريم الثابت بالحديث إنما يرتفع عند تحقيق شرط الإباحة ، فمهما علمنا انتفاء الشرط أو لم نعلم وجوده حكمنا بالبطلان ، ولافرق بين مايفقد فيه الشرط لتعذره ، وبين مايفقد للامتناع من اجرائه مع تيسيره .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يصح ؛ لتحقق المساواة في الكيل وهو باطل ببيع الحنطة بالدقيق والسويق ، وبيع الحنطة النيئة والمقلية .

ومنها (٤) إذا باع مدعجوه ودرهماً بدي عجوي ونظائرها لايصح عندنا . لأن تحريم ربا الفضل معلوم ، والمماثلة التي هي طريق الخلاص غير معلومة ، والجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة ، ومايقدره الخصم من صرف الجنس إلى خلافه تحكمٌ لايقضي العقل به ولاتنبىء الصيغة عنه .

ومنها (٥) أن بيع اللحم بالحيوان باطل عندنا للجهل بالمماثلة فيما اعتبرت فيه المماثلة على ماذكرناه ، ووزانه بيع السمسم بالدهن .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يصح[2] لأن تحريم البيع عندنا بانتفاء الشروط المذكورة ثبت مستثنى عن قاعدة الإباحة والجواز الثابت بحكم الأصل ، إلا عند يقين انتفاء الشرط في المعيار الشرعي حالة العقد .

---

(١) انظر : فتح القدير على الهداية (٥/٢٨٤-٢٨٥)

(٢) ذهب هذا المذهب أيضاً أبو يوسف . أما محمد بن الحسن فله في المسألة تفصيل مذكور في مظانّه من كتب الفقه وانظر : فتح القدير (٥/٢٩٠)

مسألة -٢-

العلة الموجبة لاشتراط القيود المذكورة في الأشياء الأربعة المنصوص عليها عندنا هي : الطعم لا غير ، والجنسية محل لتحريم ربا الفضل .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : العلة في الكيل تبع الجنسية ، فالجنسية عنده أحد وصفي العلة ، والفرق بين العلة ومحل العلة [أن محل العلة][1] ما يؤثر في نفس العلة ويقربها ، ويظهر أثرها فيه ، كالإحصان في باب الزنا ، فإن العلة الموجبة للرجم هي الزنا نفسه ، لكنه في اقتضاء الرجم يستدعي محلاً وهو الإحصان ، وليس الإحصان أحد وصفي علة الرجم ؛ فإن الإحصان مناقب وخصال محمودة ، ومعظمها لا يحصل باختياره كالبلوغ ، والحرية ، والعقل ، والكمال لا يناسب العقوبة فلا يُشعر بها أصلاً .

وكذلك تعليق العتق علة ، ووجود الصفة محل لنفوذ التعليق ، فإذا قال السيد لعبده : إن دخلت الدار فأنت حر فدخلها عتق ، وعلة العتق ومحل نفوذه الصفة إذا تحققت ، حتى قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لو شهد شهود على الزنا وشهود على الإحصان ، وشهد شهود على العتق وآخرون على الصفة ونفذ الحاكم حكمه بالعتق والتعليق ، ثم رجع الشهود ، فإن الغرم يجب على شهود الزنا دون شهودُ الإحصان والصفة ، وهو قول الشافعي رضي الله عنه .

ويتفرع عن هذا الأصل مسألة وهي أن الجنس بانفراده لايحرم

(١) مابين القوسين من هامش [د] .

النَّساء عند الشافعي رضي الله عنه حتى يجوز إسلام الثوب في جنسه من حيث إنه لاتحرم إلا العلة ، ولا علة للأحكام الثلاثة سوى الطعم ، نعم كانت الجنسية معتبرة محلاً للعلة في ربا الفضل ، والمحل بانفراده لايؤثر .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : الجنسية تحرم ربا النَّساء ، لأنه أحد وصفي العلة ، كما أن الكيل أحد وصفي العلة ، ثم الكيل يقتضي تحريم ربا النَّساء فكذلك الجنسية .

مسألة -٣-

ذهب الجمهور من أصحاب الشافعي رضي الله عنه إلى أن تخصيص الحكم بصفة من أوصاف الشيء يدل على نفي الحكم عما عدا محل الصفة وهو الملقب بالمفهوم .

مثاله : قوله صلى الله عليه وسلم : « في سائمة الغنم زكاة[١] » فدلّ على نفي الحكم عما عداها وتنزل الصفة منزلة العلة .

واحتجوا في ذلك : بأن عدول صاحب الشرع عن اللفظ العام وهو

---

(١) اختلفت الروايات التي جاءت على ذكر سائمة الغنم في حديث أنس عن أبي بكر رضي الله عنه. فرواية البخاري «وفي صدقة الغنم في سائمتها » .

وعن احمد في مسنده وأبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والحاكم في المستدرك « وفي سائمة الغنم من كل اربعين شاة شاة ... الخ » وهذه ذكرها ابن حزم في المحلى وفي رواية لأبي داود « وفي سائمة الغنم اذا كانت اربعين ... الخ » وأخرج البيهقي في سننه الكبرى « وصدقة الغنم في سائمتها ».

انظر فتح الباري (٣/٢٠٦)

الخطابي (٢/١٩) الجامع الصغير شرح العزيزي (٣/٣٠)

النسائي (٥/٢٨) ، السنن الكبرى للبيهقي (٤/١٠٠) المحلى (٦/٤٦)

قوله : في الغنم زكاة الى اللفظ الخاص وهو قوله : « في سائمة الغنم زكاة » لابد وأن يكون لفائدة ، ولا فائدة إلا نفي الحكم عما عدا محل الصفة .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه وطائفة من أصحابنا الى منع ذلك .

واحتجوا بأن الصفة تجرى مجرى العلم ، إذ المقصود من الصفة الإبانة عن الموصوف والتمييز بينه وبين غيره ، كما أن المقصود من الاسم هو الإبانة عن المسمى وتمييزه عن غيره ، ثم تعليقُ الحكم بالاسم لايدل على أن ماعداه من المسميات مخالف له في ذلك الحكم ، فكذا تعليق الحكم بالصفة(١).

---

(١) مفهوم الصفة أحد أنواع مفهوم المخالفة ، الذي طال الخلاف حول الأخذ أوعدم الأخذ به بين الاحناف وغيرهم ، خصوصاً الشافعية ، وقد انبنى على هذا اختلاف في كثير من الفروع الفقهية . ومحل ذلك كتب الاصول ثم كتب الفروع .

ويلاحظ أن المشهور عند الاحناف القول بمفهوم المخالفة في كلام الناس ، وعدم القول به في نصوص الاحكام من الكتاب والسنة .

غير أن أبا بكر الجصاص صاحب أحكام القرآن روى في كتابه أصول الفقه عن محمد بن الحسن المسألة التالية :

«إذا حاصر المسلمون حصناً من حصون المشركين فقال رجل من أهل الحصن :

« أمنوني على أن أنزل اليكم على أن أدلكم على مائة رأس من السبي في قرية كذا » فأمنه المسلمون فنزل ثم لم يخبر بشيء فانه يرد إلى مأمنه ، لانه لم يقل : « إن لم أركم فلا أمان لي ».

قال الجصاص : فلم يجعل محمد وقوع الامان على هذا الشرط دليلا على أنه متى لم يف بالشرط فلا أمان له. وهذا يدل من مذهبه دلالة واضحة على ان التخصيص بالذكر أو التعليق بالشرط لايدل على أن ماعداه حكمه بخلافه :

قلت : في كلام محمد بن الحسن - كما فهمه الجصاص - مايدل على عدم الاخذ بمفهوم المخالفة حتى في كلام الناس .

انظر : اصول الفقه للجصاص (١ : ٤٩) مخطوطه دار الكتب المصرية

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) اذا باع نخلة قبل أن تؤبر ، فثمرتها تندرج تحت البيع **عندنا** ، ولا تندرج بعد التابير لقوله عليه السلام : «من باع نخلة بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع»[١] ، دل مفهومه على أنها اذا كانت غير مؤبرة لاتكون للبائع وليكون التخصيص مفيداً[٢].

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه . لاتندرج في الحالين ، لان تخصيص أحد القسمين سكوت عن القسم الآخر ، والسكوت لادلالة له.

ومنها (٢) أن الواجد لطول الحرة لايجوز له نكاح الأمة **عندنا** لمفهوم قوله تعالى : «ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم»[٣]

ومنها (٣) أن نكاح الأمة الكتابية غير جائز **عندنا** ؛ لمفهوم قوله تعالى «من فتياتكم المؤمنات»[٤] خص الأمة المؤمنة بالذكر .

وعنده : جائز لما ذكرناه .

ومنها (٤) أن المبتوتة لا نفقة لها اذا كانت حائلاً ، لأن الله تعالى

---

(١) الحديث اخرجه البخاري من رواية ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»

ولابن ماجة عن ابن عمر ايضاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «من ابتاع نخلا بعد أن يؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع ..الخ

أنظر فتح الباري (٢٧٥/٤) ، نيل الاوطار (١٨٢،٥)

(٢) ذكر ابن حجر عن القرطبي قوله : «القول بدليل الخطاب – يعني بالمفهوم – في هذا ظاهر لانه لو كان حكم غير المؤبرة حكم المؤبرة لكان تقيده بالشرط لغواً لافائدة فيه» اهـ

انظر الفتح (٢٧٥/٤) طبع الخشاب .

(٣) «سورة النساء : ٢٥»

(٤) «سورة النساء : ٢٥»

خص الحامل بالذكر في قوله تعالى «وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن[1]» وهذا وصف لها، فانتفى الحكم على غيرها.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لها النفقة والسكنى حاملاً كانت او حائلاً.

ومنها (٥) أن أخذ الجزية من غير أهل الكتاب **لا يجوز عندنا** لمفهوم قوله تعالى «قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب[2]» خص أهل الكتاب.

وعنده: يجوز أخذها من عبدة الأوثان من غير أهل الكتاب.

مسألة -٤-

زعم أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه أن التصرفات الحسية تنقسم إلى: صحيحة مشروعة، وباطلة ممنوعة، وفاسدة مشروعة بأصلها ممنوعة بوصفها. وعنوا بالصحيح ما يفيد حكمه الموضوع له، وبالباطل: ما لا يفيد حكمه الموضوع له، وبالفاسد ما يفيد حكمه من وجه دون وجه.

وذهب أصحاب الشافعي رضي الله عنه إلى إنكار القسم الثالث ولم يفرقوا بين الفاسد والباطل، **واعلم** أن هذا أصل عُظم فيه اختلاف الفئتين وطال فيه نظر الفريقين. وهو على التحقيق نزاع لفظي ومراء جدلي، فإن مراد القوم من هذا التقسيم أن التصرفات تنقسم إلى ما نهى

(١) «سورة الطلاق: ٦»
(٢) «سورة التوبة: ٢٦»

الشرع عنها **لمعنى يرجع الى ذاتها** بسبب اختلاف ركن من أركانها كبيع الحر ، والميتة ، والدم ، **والى ما نهي عنه لا لذاته** ، بل لأمر يرجع الى شروطها وتوابعها وأوصافها وأمور تقارنها ؛ كالبيع الى أجل مجهول والبيع بالخمر والخنزير ونظائرها . فإن الأول معلوم البطلان بدلالة قاطعة ، والثاني مظنون البطلان بدلالة ظنية اجتهادية ، ولهذا اختلف الصحابة رضي الله عنهم فيه . ويدل على الفرق بينهما : أن الأول لا يسوغ فيه الاجتهاد ، ولو حكم الحاكم بنفاذه لم ينفذ حكمه ، والثاني : يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى قاض بجوازه نفذ حكمه وصح ، وإن لم يكن صحيحاً من قبل الحاكم ، فخص أبو حنيفة رضي الله عنه اسم الباطل بما ثبت إلغاؤه شرعاً بدلالة قاطعة ، واسم الفاسد بما ثبت الغاؤه بدلالة ظنية ، وهذا كمصيرهم الى الفرق بين الواجب والفرض وقولهم : إن الفرض ما ثبت بدلالة قاطعة ، والواجب ما ثبت بدلالة ظنية ، فإنا نساعدهم على الانقسام المعنوي وإن نازعناهم في العبارة . وقد نص الشافعي رضي الله عنه على جنس هذا التصرف ؛ فإنه قال في غير موضع : إن كان النهي لأمر يرجع الى عين المنهي عنه دل على فساده ، وإن كان لأمر يرجع الى غيره لا يدل على فساده ، فالتفرقة بين القسمين متفق عليها ، وانما يرجع النزاع الى أن فساد الوصف المقارن هل يلحق بفساد الأصل في سائر أحكامه وآثاره أم لا ؟

فالشافعي رضي الله عنه ألحق فساد الوصف بفساد الأصل ، وأبو حنيفة رضي الله عنه فرّق بينهما .

وعند هـذا لا بد من التنبيه لدقيقة وهي : أن الوصف المقارن للتصرف قـد يكون مجاوراً له غير لازم لذاته ، كالبيع في وقت النداء، وحيث الحق الشافعي رضي الله عنه فساد الوصف بفساد الاصل إنما أراد به القسم الأول دون الثاني[1]

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن البيع الفاسد لا ينعقد **عندنا** ولا يفيد الملك أصلا .

وعندهم : ينعقد ويفيد الملك إذ اتصل به القبض . وصورته : ما إذا باع درهماً بدرهمين ، أو شرط أجلا مجهولاً ، أو خياراً زائداً ، أو الشرط أن لا يسلم ، أو باع بخمر أو خـنزير ، فإن كل ذلك فاسد ليس بباطل ، حتى يترتب[2] الملك عليه عند جواز القبض[3] .

ومنها (٢) أن الاجارة الفاسدة لا تفيد ملك المنافع **عندنا** .

وعندهم تنعقد وتملك المنافع بحكم العقد .

ومنها (٣) أن بيع المكره واجارته لا ينعقد **عندنا** .

وعندهم ينعقد ، ويتوقف نفوذه على الرضا[4] .

ويلحق هذا الأصل قولنـا : إن العاصي بسفر لا يترخص ترخص المسافرين **عندنا** ؛ لكون السفر ممنوعاً عنه .

وعندهم يترخص ؛ لأن الممنوع وصفه دون أصله .

---

(١) في [د] (دون الداني) وهو تصحيف

(٢) في [د] (ب) والصواب ماأثبتناه .

(٣) انظر : فتح القدير على الهداية (٥/١٨٨ ، ٢١٦) هذا : ويعبر الفقهاء بالنفاذ .

(٤) انظر : شرح التلويح على التوضيح (٢/١٩٨) طبع مصر صبيح .

مسألة -٥-

الاستدلال بعدم الدليل على نفي الحكم ، او بقاء ما هو ثابت بالدليل ، وهو الملقب بالاستصحاب ، حجة على الخصم عند أصحاب الشافعي رضي الله عنه [١] .

واحتجوا في ذلك : بأن جاحدي الرسل ، ونفاة النبوات ، لا يكلفون دليلاً على النفي ، بل إقامة الدليل على صحة النبوة على الانبياء ولو لم يكن عدم الدليل حجة للنافي لطولبوا بالدليل . وكذلك قوله تعالى « قل لا أجد فيما أوحي اليّ محرماً على طعام يطعمه إلا أن يكون ميتة او دماً مسفوحاً ، أو لحم خنزير [٢] » فإنه احتجاج بعدم الدليل ، ولأن المنافي متمسك بالعدم ، والعدم غير محتاج إلى الدليل فينعدم الحكم ، لعدم دليله .

وذهبت الحنفية الى أنه ليس بحجة على الخصم مطلقاً [٣] .

واحتجوا في ذلك بأن حاصل الإستدلال بعدم الدليل آيل إلى الجهل بالدليل ؛ إذ لا سبيل لأحد من البشر على حصر الدلائل أجمع ، بل يجوز أن يعلم إنسان دليلا يجهله غيره لتفاوت الناس في العلم، فكان المتعلق بعدم الدليل متعلقاً بالجهل ، والجهل لا يكون حجة على أحد ، بل يكون عذراً له في الامتناع عن الحكم .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

---

(١) انظر : شرح المحلي على جمع الجوامع مع حاشية البناني (٢/٣٤٨-٣٤٩)

(٢) «سورة الانعام : ١٤٥»

(٣) انظر : كلام ابن القيم في هذا المقام اعلام الموقعين (١/٣٣٩)

منها (١) أن الصلح على الإنكار[١] باطل عند الشافعي رضي الله عنه؛ لأن الله تعالى خلق الذمم بريّة عن الحقوق ، فثبت براءة ذمة المنكر بخلق الله عز وجل ، ولم يقم الدليل على شغل ذمته ، فلا يجوز شغلها بالدّين ، فلا يصح الصلح .

[**وعندهم**[٢] : يصحُ ؛ لأن عدم الدليل ليس بحجة لإبقاء ماثبت بالدليل ، فيجوز شغل ذمته بالدين ، فيصح الصلح][٣] .

ومنها (٢) أن الكلب المعلّم إذا أكل من فريسته مرة واحدة ، لم تحرم تلك الفريسة على أحد القولين **عندنا** . ولم يحرم مامضى من فريسته[٤] قولاً واحداً استصحاباً للحل الثابت قبل الاكل ، فإنه ثابت يقيناً .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يحرم الجميع ؛ فإن علمه أمر خفي لا يّطلع عليه ، فيعتبر السبب الظاهر المظهر له ، وهو الامتناع عن الاكل إذ به ظهر العلم ، فلإقدام على الأكل يُظهر[٥] ضده وهو الجهل ، فإنه السبب الظاهر المظهر له .

ومنها (٣) أنه لايقضى على الناكل بمجرد نكوله بل يعرض اليمين على المدعي **عندنا** ، لأن الأصل أن لا يحكم إلا بما يعلم ، أو يظنُ ظناً يقارب العلم ، فإذا أعوز يقينا على النفي استصحاباً للبراءة الأصلية .

وعندهم : يقضي به تنزيلاً للامتناع عن الحجة مقام نفس الحجة بناء على[٦] القرائن المطرحة شرعاً في اثبات الحقوق[٧] ونفيها .

---

(١) هنا ينتهي الخرم في نسخة [ز]

(٢) مابين القوسين ساقط من [ز]

(٣) انظر : (مالك) لشيخنا محمد أبي زهرة (ص:٣٦٢) الطبعة الثانية.

(٤) في [ز] (فرائسه)

(٥) في [ز] (يظهره)

(٦) في [ز] (على أن) والصواب ماأثبتناه من [د]

(٧) ابظر : بداية المجتهد (٢/٤٦٩)

ومنها (٤) إذا تداعى رجلان داراً في يد ثالث ، وأقام كل واحد منهما بيّنـه على أن الملك في جميع الدار له ، تعارضت البينتـان ، وتساقطتا ، وصار كأن لا بيّنة عندنا ، وتقرّ الدار بيد الثـالث ، تمسكاً بالاستصحاب .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : تستعمل البينتان ، وتقسم بينهما .

ومنها (٥) أن التدبير المطلق لايمنع البيع عندنا ،لأن البيع كان جائزاً قبل التدبير ، ولا معنى للتدبير إلا تعلّق عتقٍ بالموت ، فهو كقوله : إن مت في مرضي[1] هذا ، فأنت حر .

وعندهم : يمنع ، لأنه استحقاق عتق بعد الموت فأشبه الاستيلاء .

ومنها (٦) أن أحـد الشريكين إذا أعتق نصيبه من العبد المشترك وكان المعتِق معسراً عتق نصيبه ، وبقي الباقي على ملك مالكه [كما كان[2]] ، ولا يستسعى العبد في أداء قيمة باقية عند الشافعي رضي الله عنه ؛ لأنـه لم يتحقق منه صنيـع يستدعي وجوب الضمان عليه ، ووجوب القيمة فيما إذا كان الشريك المعتق موسراً ، ثبت نصاً .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : يستسعى العبـد في أداء قيمـة باقية ، لأن الإعتاق لايتجزأ ، وقـد احتبس حق الشـريك عنـده فتجب[3] عليه السعاية وإن لم يوجد منه صنيع[4] ، كالثوب إذا وقـع في صبغ انسان فانصبغ به ، فانه يجب على رب الثوب ضمان الصبغ[5]، لاحتباس ملكه عنده ، وإن لم يوجد منه جناية .

---

(١) في [د] (من مرضي)
(٢) مابين القوسين سقط من [د]
(٣) في [ز] (فيجبر) .
(٤) في [د] (صيغة) والصواب ماأثبتناه من [د]
(٥) في [ز] (يجب عليه رد الثوب وضمان الصبغ)

ومنها (٧) أن الدية لاتكمل في الشعور الخمس عندنا وهي : شعر الرأس واللحية ، والحاجبين ، والأهداب ، والشاربين ، بل حكومة عدل ؛ لأن الأصل أن لايجب كمال الدية بإتلاف البعض ، غير أن الشرع [علق[1]] كل الدية باتلاف الطرف ، لأنه تفويت منفعة الجنس [فيصير الشخص كالهالك[2]] في حق ملك[3] المنفعة ، والشعور ليست من هذا القبيل ، فبقي على الاصل وهو : امتناع كمال الدية.

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : في كل واحد منها دية كاملة إذا فسد المنبت[4] لأنه فات به الجمال على الكمال ، فيجب فيه دية كاملة كما في الأذن ومارن الأنف[5].

مسألة -٦-

لاحجة في قول الصحابي على انفراده عند الشافعي رضي الله عنه ، ولا يجب على من بعده تقليده[7]

واحتج في ذلك بقوله تعالى « فاعتبروا يأولي الأبصار[8] » أمر

---

(١) ساقطه من [ز] وانظر : معنى المحتاج مع المنهاج (٤/٧٧)

(٢) في [ز] فيتفرر الشخص كالهلاك) وهو تصحيف

(٣) في [ز] (تلك)

(٤) في [د] (اذا انبت المفسد) وهو خطأ .

(٥) مابين القوسين ساقط من [د] وانظر : نتائج الافكار لقاضي زاده تكملة فتح القدير لابن الهمام (٨١/٣٠٩)

(٦) ساقطة من [ز] حتى (ص:٧٩) من [د] مسألة الايجاب والقبول

(٧) هذا قول جمهور الأصوليين وانظر : الرسالة للامام الشافعي (ص : ٥٩٦) تحقيق احمد شاكر وانظر : الشافعي لأبي زهرة (ص : ٣٠٥) الطبعة الثانية ١٣٦٧ هـ.

(٨) [سورة الحشر : ٢]

بالاعتبار دون التقليد ، ولأن الصحابي لم تثبت عصمته ، والسهو والغلط جائزان عليه ، فكيف يكون قوله حجة في دين الله تعالى .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه [١] : هو حجة تقدم على القياس ، إذا لم يخالفه أحد من نظرائه .

واحتج في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم : « أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم [٢] » .

بين أن في الإقتداء بهم اهتداء ، ولأن اجتهاد الصحابي أقرب إلى الصواب من اجتهاد غيره ، لما خصوا به من الدرجة الزائدة ، لمشاهدة الوحي ، وقربهم من الرسول صلى الله عليه وسلم ، كيف وأن الظاهر من حاله أن لايقول ماقاله إلا سماعاً من رسول الله صلي الله عليه وسلم لاسيما في ما يخالف القياس .

ويتفرع عن هذا الأصل : مسألة العينة وهي : السلف؛ وصورتها ما إذا اشترى ماباع بأقل مما باع قبل نقد الثمن ، فانه صحيح عند الشافعي رضي الله عنه طرداً للقياس الجلي .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يفسد العقد الأخير [٣] ؛ لقول عائشة رضي الله عنها حيث أخبرت أن زيد ابن أرقم ابتاع عبداً من امرأة بألف درهم إلى أجل ، ثم ابتاعته منه بخمسمائة حالّة : بئسما بعت وبئسما اشتريت ، أخبري زيداً أنه أبطل جهاده مع رسول الله

---

(١) انظر : تأسيس النظر للدبوسي ص : ٥٥ الطبعة الأولى بالمطبعة الادبية بمصر

(٢) ذكره ابن عبد البر باسناد فيه الحارث بن غصين ثم قال : هذا إسناد لاتقوم به حجة ؛ لأن الحارث بن غصين مجهول . انظر : جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر (٢/٩١)

(٣) انظر الهداية وشروحها (٥/٢٠٨) فتح القدير .

صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب[1]، فأخذ به أبو حنيفة رضي الله عنه، وترك القياس[2].

---

(١) في الاجابة للزركشي قال عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا معمر والثوري عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته أنها دخلت على عائشة في نسوة فسألتها امرأة فقالت: يا أم المؤمنين، كانت لي جارية فبعتها من زيد بن أرقم بثمانمائة الى العطاء، ثم ابتعتها منه بستمائة، فنقدته الستمائة، وكتبت عليه ثمانمائة» فقالت عائشة: بئس ما اشتريت وبئس ما اشترى زيد بن أرقم. إنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب» فقالت المرأة لعائشة: «أرأيت إن أخذت رأس مالي ورددت عليه الفضل؟» فقالت: فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف».

قال الزركشي: وأخرجه الدار قطني والبيهقي في سننهما عن يونس بن أبي إسحاق الهمداني عن أمه العالية قالت: «كنت قاعدة عند عائشة فأتتها أم محبة فقالت: «إني بعت زيد ابن أرقم جارية الى عطائه فذكر نحوه» الاجابة للزركشي تحقيق الاستاذ سعيد الافغاني ص ١٥١ قلت: الذي اخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/٣٣٠-٣٣١) عن العالية بلفظ «كنت قاعدة عند عائشة رضي الله عنها فأتتها أم محبة» هو عن ابي الاحوص عن أبي اسحاق عنها: أما ما أخرجه من طريق ابنها يونس بن ابي اسحق عنها فو قولها: «خرجت أنا وأم محبة الى مكة فدخلنا على عائشة فذكره».

هذا: وقد ذهب الى حديث عائشة كما يقول الزركشي جماعة منهم الثوري والاوزاعي، وأبو حنيفة، ومالك، واحمد بن حنبل. وصححوا حديثها.

والعالية روى عنها زوجها وابنها، وهما إمامان وذكرها ابن حبان في الثقات

أما الدار قطني: فقد روى عن الامام الشافعي أن أم محبة والعالية مجهولتان، وأن هذا الحديث لايثبت عن عائشة.

وقال ابن عبد البر في الاستذكار: هذا الخبر لايثبته أهل العلم بالحديث، ولا هو مما يحتج به عندهم.

انظر الاجابة (ص ١٥٢) السنن الكبرى (٥/٣٣١)

الجوهر النقي لابن التركماني (٥/٣٣١) مع السنن الكبرى.

(٢) ذكر البيهقي في الربيع بن سليمان قال: قال الشافعي: «قد تكون عائشة لو كان هذا ثابتاً عنها عابت عليها بيعها إلى العطاء لأنه أجل غير معلوم، وهذا مالا نجيزه. لأنها عابت عليها ما اشترت بنقد وقد باعته إلى أجل.

ولو اختلف بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في شيء، فقال بعضهم فيه شيئاً وقال=

مسألة -٧-

المعدول عن القياس يجوز أن يقاس عليه ما في معناه عند الشافعي رضي الله عنه ، واحتج في ذلك : أن القياس يعتمد فهم المعنى ، وقد تحقق ذلك هنا ، فانا لانجوز التعليل والتعدية إلا عند ظهور المعنى في الاصل المستثنى عن القياس العام في الفرع الملحق به ، أقصي ما في الباب أن الأصل المستثنى مخالف لأصل آخر ، فبأن خالف أصلاً آخر لايمتنع تعليله ، والحاق غيره به .

والسرُّ فيه هو : أن قواعد الشرع بأسرها تتلاقى في قضايا عامة ، لكن كل قاعدة انفردت بخاصية تخالف خاصية القاعدة الاخرى ، وتلك الخصائص مبناها على التغاير والاختلاف ، اذ لو قلنا : إن الخصائص باسرها شيء واحد لجعلنا المباحات مباحاً واحداً .

وذهب **الحنفية** الى منع القياس على الخارج عن القياس .

واحتجوا بأن ركن القياس فهم المعنى في الاصل المقيس عليه ،

غيره خلافه ، كان أصل مانذهب اليه أنا نأخذ بقول الذي معه القياس ، والذي معه القياس قول زيد بن أرقم ، قال : وجملة هذا أنا لانثبت مثله على عائشة ، مع أن زيد بن أرقم لايبيع إلا مايراه حلالاً . ولا يبتاع إلا مثله ، ولو أن رجلاً باع شيئاً ، أو ابتاعه ، نراه نحن محرماً وهو يراه حلالاً ، لم نزعم أن الله عز وجل ، يحبط من عمله شيئاً» اه

أما أبو بكر الرازي فقال : «إن قيل : كيف أنكرت الأول وهو صحيح عندنا : قلنا : لانها علمت أنها قصدت به إيقاع البيع الثاني كما يفعل الناس • وفي قولها : أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي ، وتلاوة عائشة الآية دليل على ابقائها العقد الاول وأن المنكر هو الثاني ولو كانت إنما انكرته لكونه بيعاً الى العطاء كما زعم الشافعي لما أبقت الاول » اه

انظر الاجابة (ص: ١٠٢) الجوهر النقي (٥/٣٣١)

والمنزوع عن القياس . وهذا فاسد لما ذكرنا [1] .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) إذا اختلف المتبايعان ، والسلعة هالكة في يد المشتري ، أو خرجت من ملكه أو صارت بحال لايقدر على ردّهـا بالعيب ، يتحالفان عند الشافعي رضي الله عنه ، ويترادّان القيمة ، لأن كل واحد منها يدعي عقداً غير العقد الذي يدعيه صاحبه ، فيحلف كل واحد على نفي دعوى صاحبه ، كما في حال قيام السلعة [2] .

وعندهم : لايتحالفان ، لأن التحالف على القبض على وفاق من حيث إن البائع يدعي زيادة على ألف ، والمشتري ينكرها والمشتري يدعي وجوب التسليم عند اداء الألف والبائع ينكره فيتحالفان .

أما بعد القبض ؛ فالتحالف على خلاف القياس فـلا يلتحق به حال هلاك السلعة .

ومنها (٢) أن مادون أرش الموضحة تتحمله العاقلة عند الشافعي رضي الله عنه . لبدل النفس ، وبدل الجنـاية على الاطراف ؛ لأن المقـادير متساوية بالنسبة الى الجنـايـة ، والنسبة الى العاقلة ، فالحكم بالتخصيص محال .

وعندهم : لايضرب على العاقلة ؛ لأن أصل الضرب على العاقلة خارج عن القياس [3] ، إذ الأصل أن كل جان مختص بموجب جنايته ، وأن لاتزر وازرة وزر أخرى ، فتحميل أرش الموضحة على العاقلة خارج عن هذا القياس ، فلا يقاس عليه مادونه .

---

(١) انظر في المذهبين : المستصفى للغزالي (٢/٣٢٨ - ٣٢٩) . اصول السرخسي (٢/١٥٠) طبع مصر ١٣٧٢ هـ اصول البزدوي مع كشف الاسرار لعبد العزيز البخاري (٣/١٠٢٢) طبع مكتب الصنايع ١٣٠٧ هـ .

(٢) انظر : قليوبي وعميره على المحلي (٢/٢٣٠) مغني المحتاج (٢/٩٧) .

(٣) انظر : التلويح على التوضيح (٢/٥٧) .

مسألة -٨-

ذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه الى ان الايجاب والقبول له حكمان :

احدهما : الانعقاد وهو مقترن بها ، ومعناه الارتباط الحاصل من الخطاب والجواب .

والثاني : زوال الملك ، وهو حكم منفصل عن الانعقاد .

[واحتجوا في ذلك] (١) : بأن الانعقاد على تجرده معقول في نفسه ، محقق في مسائل : كالعقد في مدة الخيار ، والهبة قبل القبض، فانها منعقدة ولم (٢) يتأثر المحل بها ، ولامعنى لانعقادهما الا تعلق الايجاب والقبول على نهج الخطاب والجواب ، وانتهاض ذلك سبباً للملك اذا وجد شرطه [وهو القبض] (٣) .

قالوا : واذا ثبت أنها حكمان منفصلان فلا يعتبر في الانعقاد الا أهلية الخطاب والجواب ، فمها صدر الإيجاب والقبول من أهلها ، وصادفا محلًا قابلًا لحكمها ثبت الانعقاد . أما زوال الملك فينبني (٤) على الولاية على المحل .

والشافعي رضي الله عنه : انكر هذا الانقسام ولم يثبت (٥)

---

(١) في [ز] (اذ الانعقاد) بدون (واحتجوا في ذلك) .

(٢) في [ز] (ولا) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من [د]

(٤) في [ز] (فيبتني)

(٥) في [ز] (الانعقاد)

للانعقاد معنى ، سوى كون العقد مفيد الحكم [1] الذي وضح له .
[واحتج في ذلك بان قال] [2] : الايجاب والقبول وضعا سبباً لزوال الملك في المحل المملوك اذا صدر من المالك الوالي على المحل ، فلا معنى [للانعقاد بدونه] [3] [لتوزيع الأسباب على الاحكام] [4] . وهذا بخلاف الهبة والرهن فانها شرعت على تلك الوجوه ، فتلقيت كما شرعت ووضعت.
ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :
منها (١) أن الفضولي اذا باع مال الغير لغا بيعه ، ولم ينفذ بالاجازة عندنا .
وعندهم : ينفذ [5] ، وكذا اذا أجر ملك الغير ، أو وهبه أو زوج [مولية [6] الغير بغير إذنه لا ينعقد عندنا ، وينعقد عنده وينفذ] [7] بالاجازة .
ومنها (٢) أن تصرفات الصبي باطلة عندنا [وعبارته لاغية فيها] [8]
وعندهم : يصح نفوذها على إجازة الولي .

---

(١) في [ز] (لحكمه)
(٢) في [ز] (فإن) دون (واحتج في ذلك)
(٣) ما بين القوسين ساقط من [د]
(٤) ساقط من [ز] وباثبات (٤) و (٥) تستقيم العبارة .
(٥) انظر : فتح القدير (٥ / ٣٠٩) و : بدائع الصنائع (٥ / ١٤٨)
(٦) ساقطه من [د]
(٧) ساقطة من [ز]
(٨) مابين القوسين ساقط من [ز]

مسـألة -٩-

ذهب الشافعي رضي الله عنه الى أن جواز بيع الاعيان يتبع الطهارة [اي تكون الطهارة فيه شرطاً من جملة الشروط] [١] .

فما كان طاهراً جاز بيعه [عند وجود الشرائط] [٢]، ومالا فلا:

واحتج في ذلك : بان النجس واجب الاجتناب منهي الاقتراب ، والبيع وسيلة الى الاقتراب .

وقال أبو حنيفة : جواز البيع يتبع الإنتفاع [فكل ما كان منتفعاً به جاز بيعه] [٣] واحتج في ذلك : بأن الأعيان خلقت لمنافع الآدمي ، قال الله تعالى . « خلق لكم ما في الأرض جميعاً » [٤] فكل [٥] ما كان متعلق منفعة الآدمي ، كان محلاً للبيع ، قال . ولا يلزم على هذا : الخمر [والخنزير] [٦] وعذرة الآدمي ، والجلد قبل الدباغ ، والودك النجس [٧] ، فإن عندنا لايجوز الانتفاع بشيء من هذه الأشياء فلأجله امتنع بيعها .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الكلب المعلم لايجوز بيعه عندنا ولا يُضمن بالإتلاف كسائر الأموال لأنه نجس [٨] .

(١) مابين القوسين ساقط من [ز]
(٢) مابين القوسين ساقط من [ز]
(٣) زيادة من [ز] وجاء في حاشية [د] (أي لايشترط الطهارة حيث وجد الانتفاع)
(٤) سورة البقرة : /٢٩/
(٥) في [ز] (وكل)
(٦) ساقطة من [ز]
(٧) في حاشية [د] (هذا حكاية عنهم فانهم يقولون ذاك)
(٨) في [د] (لايجوز بيعه ولا يضمن بالاتلاف لأنه نجس) وانظر : الأم (١٠/٣)

وعندهم : يجوز بيعه ويضمن بالإتلاف [كسائر الأموال] [1] .

ومنها (٢) أن بيع لبن الآدميات جائز عندنا : لطهارته .

وعندهم لايجوز [2] لأن الانتفاع به ضرورة فيتقدر بقدر الضرورة ولا يقبل نقل الاختصاص الى غير محله . ولهذا لايضمن بالإتلاف .

ومنها (٣) أن بيع السرقين لايجوز عندنا لنجاسته .

ويجوز عندهم لأنه منتفع به في تسميد الارض وغيره .

ومنها (٤) أن بيع خمور أهل الذمة فيما بينهم ، باطل عندنا : لنجاستها . ويصح عندهم لجواز الانتفاع بها فيما بينهم ، ولذلك يضمن بالإتلاف [3] .

مسألة -١٠-

اختلف العلماء في مورد عقد النكاح ماهو ؟ فذهب الشافعي رضي الله عنه الى أن مورده المنافع أعني منافع البضع . [واحتج في ذلك بامرين] [4] : أحدهما : انها المستوفاة بحكم العقد ، والاستحقاق إنما يراد للاستيفاء ، والمستوفى هو المنافع فكان المستحق هو المستوفى . والثاني : أن الله تعالى سمّى العوض أجراً في قوله تعالى « فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن » [5] ، والأجر انما يستحق في مقابلة المنفعة

(١) ساقطة من [ز]

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٥/٣ :١٤٥٠١٤)

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين (١٠٣/٤)

(٤) مابين القوسين ساقط من [ز] وجاءت العبارة هكذا (اعني منافع البضع لانها المستوفاة) وسياق الكلام يشهد لما أثبتناه من [د]

(٥) [سورة النساء : ٢٤]

كما أن الثمن انما يستحق في مقابلة العين .

وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه الى أن مورده العين الموصوفة بالحل ، وحكمه ملك[1] العين . واحتج في ذلك بأمور أربعة :

أحدها : إضافة الحل الى ذات المنكوحة في قوله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم[2] » .

وثانيها : أنه لو كان المعقود عليه المنافع لما صح نكاح الطفلة الرضيعة ، كما لا يصح عقد الإجارة على نهر صغير ، ولا جحش ولا أرض سبخة .

وثالثها : أن عقد النكاح على التأبيد ، والعقد على المنافع لايتأبد .

ورابعها : أن المهر يستقر بوطئة واحدة ، ولو كان المعقود عليه المنافع ، لكانت الوطئة الواحدة بمثابة سكنى لحظة واحدة في عقد الإجارة ؛ فانه لايستحق به من الأجرة الا بقدر ما يخصه .

ومنهم من قال : مورده المنفعة ، لكن منفعة البضع أخذت[3] حكم الأجزاء والأعيان ، فصار حكمها حكم أجزاء الآدمي .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل .

منها (١) أن وطء السيد لايمنع الرد بالعيب **عندنا** : لأنه استيفاء منفعة ، ويمنع **عندهم** : لأنه في حكم جزء حبسه [عنده][4] وامتنع عليه رد الأصل .

ومنها (٢) أن النكاح لاينعقد عندنا الا بلفظ التزويج والإنكاح ، وهو اللفظ الموضوع شرعاً لتمليك هذا الجنس من المنفعة .

وقال **أبو حنيفة** رضي الله عنه : ينعقد بلفظ البيع والهبة ، وكل

---

(١) في [د] (ذلك) وهو تصحيف

(٢) [سورة النساء : ٢٤]

(٣) في [د] (إحدى) وهو تصحيف

(٤) ساقطة من [ز]

لفظ يدل على ملك الذات . وقد تقدم ذكرها في مسائل العبادات .

ومنها (٣) أن الخلوة الصحيحة لاتقرر المهر **عندنا** ؛ لأن المعقود عليه المنفعة ، وضمانُ المنافع يعتمد تلفها تحت يد من عليه البدل ، ومنافع البضع لاتدخل تحت اليد ؛ لأنها ليست بمال ولا تقبل الانتقال، ويد الغاصب لاتمنع من التزويج ، وما لا يدخل تحت اليد يكون ضمانه بالإتلاف كبدل الحر ، حتى قال أصحابنا : إن البدل لايتقرر باستئجار الحر بالتمكين ، وإنما يتقرر بالاستيفاء ، وهو الذي اختاره القفال.

وعندهم : يتقرر لأن المعقود عليه عين المرأة وقد سلمت نفسها[1].

ومنها (٤) أن النكاح ينفسخ [2] بالعيوب الخمسة عندنا ، لان المعقود عليه المنفعة ، فيدخلها الفسخ كما في الإجارة .

وعندهم : لاينفسخ [3] : لان إثبات الملك في العين كان ضرورياً، إذ الحرية تنافي المملوكية ، فيقدر بقدر الضرورة ، والضرورة قد اندفعت بإثبات الطلاق ، والفسخ توسيع [4] في محل الضرورة فيمتنع .

ومنها (٥) أن الخلع فسخ [5] **عندنا** على القول المصور في الخلاف ، والقول الثاني : أنه طلاق ، وهو مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه لأن مورد [عقد] [6] النكاح في حكم أجزائها وهي حرة ، وملك الجزء ضروري ليس بأصل ، والفسخ توسيع [7] .

---

(١) انظر احكام القرآن للجصاص عند قوله تعالى « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » (٦٩/٢) طبع مصر ١٣٧٨ هـ .

(٢) في [ز] (يفسخ)

(٣) في [ز] (يفسخ)

(٤) في [ز] (توسّع)

(٥) انظر : الأم (١٨١/٥) و : المهذب (٧٢/٢)

(٦) ساقطة من النسختين بدليل ما يأتي

(٧) في [ز] (توسّع)

ومنها (٦) أن السيد لا يجبر عبده على النكاح عندنا ، لأن مورد عقد النكاح منفعة البضع ، وهي مملوكة من الأمة دون العبد .

وعندهم : يجبر : لأن مورد عقد النكاح في إجبار أمته ملك العين ، وهو موجود في العبد .

ومنها (٧) أن الوطء في العتق المبهم لا يكون تعييناً عندنا ؛ لأنه استيفاء منفعة كالاستخدام .

وعندهم : يكون تعييناً ، لأنه في حكم استيفاء جزء ، على ما سبق[1] في مسائل السلم .

مسألة -١١-

معتقد الشافعي رضي الله عنه أن موجَب عقود المعاوضات التسوية بين العِوض والمعوّض ذاتاً ووصفاً وحكماً .

أمّا ذاتاً : فبأن يكون كل واحد منهما مالاً .

وأما وصفاً : فبأن يكون كل واحد منهما جاز أن يكون حالاً ومؤجلا ، وديناً وعيناً .

وأما حكماً : فبأن يكون كل واحد منهما ركناً مقصوداً بالعقد[2] .

---

(١) هذا ماورد في النسختين ولعلها (على ماسيأتي) لأن مسائل السلم متأخرة تأتي بعدهذه المسائل . وليست سابقة .

(٢) في [د] (أن موجب عقود المعاوضات التدوية بين العوض والمعوض ذاتاً ووصفاً ؛ أما ذاتاً : فبأن يكون كل واحد منهما مالاً . وأما وصفاً : فبأن يكون كل واحد منهما ركناً مقصود بالعقد) والنقص في العبارة ظاهر .

[واحتج في ذلك باستواء العاقدين في مناط استحقاق النظر لهما ، ووجوب رفع الضرر عنها ، وكون العقد مشروعاً لمصلحتهما][1] .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : إن المبيع ركن العقد والثمن حكم العقد [وعنوا بقولهم : ركن العقد ، أنّ وجود العقد بدونه لا يتصور ، لأنه محل اضافة الصيغة اليه ، بخلاف الثمن ، فإنه غير داخل في حقيقة العقد ، بل هو حكم العقد وموجبه ، كما أن الموهوب ركن الهبة ، والثوابُ حكمها وموجبُها][2] وانما يجب تسليمه تحقيقاً للمساواة بين العوضين ، فإن ملك المشتري متعيّن في البيع ، فيجب أن يتعين ملك البائع بالتسليم .

واحتج في ذلك بأن قال : تساعدنا على أن العجز عن تسليم الثمن لا يمنع صحة العقد ، حتى يصح شري المفلس وشري[3] العبد المأذون [وتصح الكتابة الحالّة][4] مع تيقّن العجز ، بخلاف المبيع فإنه ركن العقد ، ويشترط القدرة على تسليمه ، حتى لو باع آبقاً لا يصح ، وجوز الكتابة الحالّة بناء عليه .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل .

منها (١) ان السلم في الدين [الحالّ][5] صحيح **عندنا** تسوية بين العوض والمعوض .

ولا يصح **عندهم** ؛ تفرقة بينهما .

ومنها (٢) أن السلم في الحيوان صحيح **عندنا** ، لأنه جاز أن يكون

---

(١) مابين القوسين ساقط من [ز]
(٢) مابين القوسين ساقط من [ز]
(٣) في [ز] (شراء المفلس وشراء عبد المأذون)
(٤) مابين القوسين ساقط من [د]
(٥) ساقطة من [د]

ثمناً فجاز أن يكون مثمناً . **وعندهم** : لا يصح ؛ تفرقةً بين المبيع والثمن .

ومنها (٣) أن السَّلَم في المنقطع جنسه لدى العقد ، المعلوم وجوده لدى المحل صحيح ، **عندنا** ، تسوية بين الثمن والمثمن ، فانهم يسلمون أنه لو باع بمكيل أو موزون وكان منقطع الجنس في الحال موجوداً عند المحل صح ، والسلمُ بيع المكيل والموزون الى أجل ، ولا فرق بين المبيع بالمكيل وبين بيع المكيل ، فاذا لم يمنع[1] انقطاعُ الجنس أحدهما لا يمنع الثاني .

وقال **أبو حنيفة** رضي الله عنه لا يصح[2] ، بناءً على الفرق الذي قدمناه من أن الثمن حكم العقد ، والعجز عن تسليمه لا يمنع صحة العقد .

ونحن نقول : هما ركنان في العقد كما تقرر ، ونمنع شري العبد المأذون وشري المفلس للعجز عن التسليم ، وكذلك منعنا الكتابة الحالّة .

ومنها (٤) افلاس المشتري بالثمن يثبت للبائع حق الفسخ اذا كان المبيع قائماً . تسوية بين العوض والمعوّض .

وعندهم : لا يثبت ، لما ذكرناه ، ووافقوا فيما قبل القبض .

ومنها (٥) ان النقود تتعيّن في عقود المعاوضات **عندنا** حتى يمتنع ابدالها ، وينفسخ العقد بتلفها لأن حكم العقد تعيّن الثمن لتعيّن المثمن ، وانما جوز كون الثمن في الذمة ، تيسيراً وتسهيلاً .

وعندهم : لا يتعيّن [الثمن لأن][3] حكم العقد وجوده [بوجوبه][4] في الذمة ، بخلاف المبيع على ما سبق ، نعم هذه المالية

---

(١) في [د] (يمتنع)

(٢) لمقارنة المذهبين في المسائل المذكورة من السلم انظر : بداية المجتهد (٢/ ٢٠١ - ٢٠٤)

(٣) مابين القوسين ساقط من [ز]

(٤) في [د] (بوجوده)

لا يمكن ايصالها الى المالك ، إنما ايصالها بتعيّن أشكال الدراهم ، فكان أشكال الدراهم معياراً لماليتها ومكيالا لها ، والمطلوب منها معنى لايناسب الاختصاص ، وكانت الاشارة اليها [هي الاشارة] [1] الى المعيار والميزان ، فانه يجب الغاؤه .

ومن فروع المسألة :

مسألة : وهي : ما اذا تزوج امرأة على دراهم أو دنانير ودفعها اليها فوهبتها اليه ثم طلقها قبل الدخول فإنه لا يرجع (عليها) [2] عندنا لأنها تعيّنت بقبضها ، وقد رجعت الى الزوج بعينها [3] .

وعندهم : يرجع عليها بناء على أن الأثمان لاتتعين بالعقد فلا تتعين بالفسخ ، فكان الذي يستحقه الزوج مالاً في ذمتها ، وذاك لم يرجع اليه ، وانما رجع مثله ، فصار كما لو وهبت له دراهم غير المهر .

ومنها (٦) أن الصفقة تتعدد بتعدد المشتري عندنا ، كما تتعدد بتعدد البائع ، تسوية بين الايجاب والقبول ، حتى لو باع عيناً من اثنين وشرط لهما الخيار استقل كل واحد منهما برد نصيبه دون موافقة صاحبه عندنا ، وكذا لو اطّلعا على عيب قديم جاز لأحدهما أن ينفرد بردّ نصيبه ، لأنه انفرد بعقده فينفرد بردّه ، كما لو باع اثنان من واحد .

وعندهم : لاينفرد لاتحاد الصفقة في صورتها والله أعلم .

---

(١) في [ز] (كالاشارة)

(٢) في [د] (إليها)

(٣) في حاشية [د] : (المذهب خلاف مانقل عن الشافعي وهو : ان الزوج يرجع بنصف قيمة الصداق تنزيلاً لهبته من الزوج منزلة هبته من أجنبي). قلت : وهذا هو الذي عبر عنه الشيخ النووي بلفظ الأظهر حيث قال في المنهاج في كتاب الصداق : (ولو وهبته له ثم طلق فالأظهر أن له نصف بدله) .

مسائل الرهن

مسألة -١-

اختلف العلماء في موجَب قوله تعالى « وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة[١] » الآية . فمعتقد الشافعي رضي الله عنه أن موجب عقد الرهن تعلق الدين بالعين شرعاً ، على معنى تعيُّن العين المرهونة لأداء حق المرتهن منها ، ومنع المالك من التصرفات المزيلة لملك الرقبة ، كالبيع والهبة ، تغليباً للمعنى الشرعي على المعنى الحسي في اللفظ الدائر بينهما على مابيناه في مسائل الصوم .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : موجَبه ملك اليد على سبيل الدوام[٢] حساً ؛ تمسكاً بان الرهن في وضع اللسان : عبارة عن الحبس ، قال الله تعالى : « كل نفس بما كسبت رهينة »[٣] اي محبوسة .

وقال شاعرهم[٤] :

---

(١) «سورة البقرة ٢٨٣»

(٢) انظر : أحكام القرآن للجصاص : (٦٢٣/١) عند قوله تعالى «فرهان مقبوضة» .

(٣) «سورة المدثر ٣٨»

(٤) هو زهير ،والغلق - في البيت - ضد الفك مأخوذ من غلق الباب واستغلق اذاعسر فتحه ، شرح غريب المهذب للركبي (٣١٠/١) المطبوع مع المهذب للشيرازي

وفارقتك برهن لافكاك له

يوم الرحيل فأمسى الرهن قد غلقا

أراد به احتباس قلبه بحبها، فهم يحملونه على الحبس الحسي وهو : دوام اليد ونحن نحمله على الحبس الشرعي وهو : منع المالك من التصرف ، والحجر عليه .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن رهن المشاع صحيح عندنا ؛ لأنه قابل لحكمه الذي ذكرناه .

ولا يصح عندهم [١] لتعذر دوام اليد ، والحبس على الشائع [٢]

ومنها (٢) أن منافع الرهن لاتتعطل على الراهن عندنا ،لأن تعلق الدين بالعين لايفوت باستيفاء المنافع .

وعندهم يعطل ، لأن حكمه ملك اليدعلى سبيل الدوام ، وتمكنه من الانتفاع يفضي الى تغير اليد [٣]

ومنها (٣) أن إعتاق الراهن العبد المرهون مردود [٤] عندنا لتعلق حق المرتهن بعين العبد [٥] على ماسبق ، والاعتاق إبطال لذلك الحق قصداً ، ولهذا يضمن الراهن قيمة العبد عندنا ، ولزوم حقه وعصمته ، يمنع إبطاله قصداً .

---

(١) انظر : احكام القرآن للجصاص (١/٦٢٣)

(٢) في [ز] (البائع) وهو تصحيف

(٣) هذه المسألة انفردت بها [ز]

(٤) انظر تفصيل اقوال ثلاثة في المسألة والصحيح منها في : المهذب (١/٣١٢)

(٥) في [ز] (الدين)

وعندهم : يصح ذلك ، لأن الثابت للمرتهن ملك اليد والحبس ، وهو مغاير لملك العين ، فليس محل الإعتاق محل حق المرتهن ، وإنما ضمن حق المرتهن لأنه تسبب الى فوات حقه ، والتسبب كالمباشرة في التفويت المضمن على ماعرف .

ومنها (٤) أن زوايد المرهون غير مرهونة عندنا،بناء على الأصل الممهد ، فان حق المرتهن تعلق بعين[١] المرهون .

وعندهم : هي مرهونة ؛ لأن الام مملوكة للراهن عينا وللمرتهن يداً ، فليكن الولد كذلك ، لأنه جزء من الأم ، وأجزاء الشيء تتصف بصفته ، وتحدث على نعته ، تحقيقاً لمعنى الجزئية .

ومنها (٥) أن العين المرهونة أمانة في يد المرتهن عندنا [٢] ، فإذا تلفت لم يسقط من الدين شيء ، لأن حكمه تعلق الدين بالعين ،فإذا فاتت العين ، يلزم بطلان التعلق ، أما فوات الحق من أصله فلا وجه له.

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه . هو مضمون بأقل الامرين ، وهو القيمة أو الدين [٣] :

فإن كانت القيمة أقل من الدين سقط من الدين بقدرها ، وإن كانت أكثر سقط الدين ولم تضمن الزيادة ، بناء على أن حكم الرهن الرهن ملك اليد ، وذلك يوجب سقوط الدين عند هلاك المرهون ، فإن الثابت يد لجهة الاستيفاء ، والاخذ لجهة [٤] الشيء نازل منزلة الاخذ على حقيقته في الضمان ، كما في يد السوم ،فأنه لما كان مأخوذاً على جهة العقد كان كالمقبوض على حقيقة العقد في الضمان ، كذلك ههنا .

---

(١) في [ز] (ببيع)
(٢) انظر : الام (١٤٧/٣) و المهذب (٣١٦/١)
(٣) انظر : احكام القرآن للجصاص (٦٢٦/١)
(٤) في [د] (بجهة) بالباء . في كليهما

مسائل الوكالة

مسألة -١-

الامر المطلق الكلي لايقتضي الأمر بشيء من جزئياته عندنا، إذلا اختصاص للجنس بنوع من أنواعه ولا فرد من أفراده [١].

وذهب أصحاب أبي حنيفة رحمه الله إلى أنه يقتضي ذلك؛ لاشتمال الكلي على الجزئي ضرورة [٢].

ويتفرع عن هذا الاصل مسائل :

منها (١) أن الوكيل بالبيع المطلق اذا قال له موكله : بع هذه العين، لايكون هذا أمراً ببيعها بالغبن الفاحش، ولا بثمن المثل، ولا بدون ثمن المثل، ولا بالنقد، ولا بالنسيئة؛ اذ لا اختصاص للجنس بنوع من أنواعه، ولا فرد من أفراده، وإنما ملك البيع بثمن المثل، لقيام القرينة الدالة على الرضا بسبب العرف [٣].

ومنها (٢) أن الوكيل بالخصومة إذا أقر على موكله، لم يصح إقراره؛ لان اللفظ من حيث إطلاقه لايتناوله، والقرينة العرفية إن لم تنفه فلا تقتضيه.

---

(١) انظر : المستصفى (١٣/٢)

(٢) انظر : مسلم الثبوت (٣٩٣/١)

(٣) انظر : المنهاج للنووي وشرحه للخطيب الشربيني (٢٢٤/٢)

ومنها (٣) أنه اذا وكل وكيلا يشتري له جارية ذكر جنسها فاشترى عمياء ، أو مقطوعة اليدين ، أو الرجلين ، بثمن يساوي ذلك ، لا يجوز عندنا .

وعنده : يجوز .

ومنها (٤) أن الاجير المشترك اذا اقتصر على المعتاد في عمله فتلف الثوب لم يضمن عندنا ؛ فان اللفظ لايوجب تقييداً ، والقرينة العرفية لاتوجب تعيّن السلامة ، كما في الاجير المنفرد وهو الذي استؤجر عينه ليعمل بمشهد المستأجر ، فانه لايضمن ما تعيب في يده .

وعندهم : يضمن لأن الاجير المشترك [تابع [١] للعمل المسمى] في ذمته ، فيحمل على السليم دون المعيب ، كما في بيع العين ، فاذا أتى بغيره وأتلف ضمن وان لم يكن مقصراً .

ودعوى الحرج ساقطة ؛ لأنه تعتبر في التكاليف ، وههنا مُخير ، والمخير يجوز أن يُشرط عليه سلامة العاقبة ، وهذا بخلاف الاجير المنفرد فان المعقود عليه في حقه منافعه المقدرة بالزمان ، دون نفس العمل ؛ بدليل أنه لو سلم نفسه حتى تنقضي مدة الاجارة ، استقرت الاجرة من غير عمل ، ولو استناب غيره في العمل لم يجز ، فاذا صرف تلك المنفعة الى حيث امره المستحق ، ولم يقصر فيه لم يضمن .

ومنها (٥) أن العبد المأذون لاينعزل بالاباق عندنا ؛ لعموم الاذن واسترساله على الاحوال والاماكن .

وعندهم : ينعزل لقضاء العرف به .

ومنها (٦) المودَع اذا سافر بالوديعة من غير ضرورة لم يجز عندنا .
وعندهم يجوز .

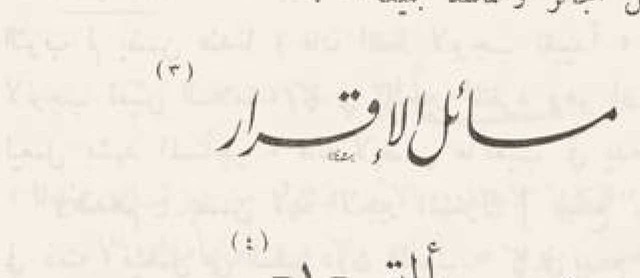
---

(١) في [د] (مانع للعمل المنتهى) وهو تصحيف

ومنها (٧) أن الوصي إذا اشترى مال اليتيم لنفسه بأكثر من قيمته [او باع مال نفسه من الصبي بأقل من قيمته] [١] لايجوز عندنا وعندهم : يجوز .

ومنها (٨) أن السيد اذا أذن لعبده في النكاح، انصرف إلى الجائز دون الفاسق.

وعندهم يشمل الجائز والفاسد جميعاً [٢] .



(٣)

مسألة -١- [٤]

الأصل عند الشافعي رضي الله عنه أن الفعل إذا وجد مطابقاً لظاهر الشرع حكم بصحته ، ولا تعتبر التهمة في الأحكام؛ لأن الأحكام تتبع الأسباب الجلية دون المعاني الخفية .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه كل فعل تمكنت التهمة فيه ، حكم بفساده ؛ لتعارض دليل الصحة والفساد .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها(١) أن إقرار المريض لغرماء المرض كإقراره لغرماء الصحة فيتساويان في استحقاق التركة إذ الإقرار مشروع في حالتي الصحة والمرض .

---

(١) زيادة في [ز] .

(٢) ف [د] (الجائز والفاسد جيعاً تكرر بعدها مسألة الاستدلال بعدم الدليل) .

(٣) من [ز] .

(٤) من [ز] لفظ مسألة .

وقال **أبو حنيفة** رضي الله عنه في أحد مأخذيه : الإقرار الثاني لا يصح ؛ لتعلق حق غرماء الصحة بعين المال .

وقال في المأخذ الثاني : يصح الإقراران ، غير أنــه يقدم اقرار الصحة لأنه أقوى من حيث انه صادف حال الإطلاق ، والإقرار الثاني صادف حال الحجر والمنع من التبرعات ، فهو متّهم فيه من حيث ان الشرع سلبه قدرة التبرع ، فلا يؤمن عدوله من التبرع الى الإقرار .

ومنها (٢) أن الاقرار للوارث صحيح **عندنا** على القول المنصور[1] كما في حال الصحة .

وعنده : لا يصح لأنه متّهم فيه ، من حيث انه ربما أراد تخصيصه فعدل الى صيغة الإقرار .

ومنها (٣) أن أمان العبد المحجور عليه صحيـــح **عندنا** كما لو أذن مولاه .

وعنده : لا يصح ، إلا اذا قاتل مولاه ؛ لأنه متهم فيه من حيث ان العبد له قرابة وعشرة في دار الحرب فيؤثرهم على المسلمين فصار كالذمي . قالوا : ولا يلزم على هذا ما لو عتق [العبد][2] ثم أسلم ؛ لأنه – لما أعتق وأطلق وزالت يد المولى عنه ، واختار المقام في دار الإسلام مع قدرته على العود الى دار الحرب – ارتفعت التهمة في حقه .

قالوا : ولا يلزم أيضاً ما اذا أذن له مولاه في الأمان ، فإنه يصح ؛ لأن مولاه لم يأذن في الأمان الا بعد تيقنه أن العبد لايؤثر الكفار على المسلمين .

---

(١) في المنهاج للنووي : [ويصح اقرار المريض مرض الموت لأجنبي ، وكذا لوارث على المذهب] . اه

(٢) من [ز]



مسألة -١- (١)

ذهب اصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه الى أن المضمونات تملك بالضمان ، ويستند الملك فيها إلى وقت وجوب الضمان ، اذا [كان](٢) المضمون مما يجوز تمليكه بالتراضي احترازاً عن المدبَّر .

وذهب الشافعي رضي الله عنه الى أنها لاتملك بالضمان .

واعلم أن الخلاف في هذا الأصل مبني على اصل آخر وهو : البحث عن مقابل الضمان .

فالشافعي رضي الله عنه يدعي أنه في مقابله فوات اليد .

وابو حنيفة رضي الله عنه يدعي أنه في مقابلة عين المغصوب ؛ لأنه الذي وجب رده بالغصب ، فاذا تعذر رد العين وجب رد بدل العين .

وقرروا هذا بان قالوا :

الواجب ضمان جنس، ومن غصب دراهم وبدّدها في حاجاته فالفائت على المالك الدراهم ؛ فيجب على الغاصب بدل الدراهم ، لابدل الاستيلاء على الدراهم ، فإن الاستيلاء غير مقصود في نفسه ، وإنما المقصود من الاستيلاء عين المال .

---

(١) لفظ مسألة من [ز]

(٢) ساقطة من [ز] .

وقالوا : وإذا ثبت أن الضمان بدل العين ، فالجمع بين البدل والمبدل عنه في حق شخص واحد متناقض ، فكان من ضرورة ملك المالك الضمانَ ، زوال ملكه عن المضمون فوقع الملك في المضمون[1] سابقاً على ملك الضمان واقعاً يقتضي له وإن تقدم عليه ، كما إذا قال: أعتق عبدك عني فقال : اعتقت ، فإنه يتضمن[2] ملكاً سابقاً على العتق ينبني عليه صحة العتق ثم يقع مقتضى له [3] سابقاً عليه .

فالحاصل ان التضمين يقتضي التمليك في البدلين جميعاً ، ولكن بطريق الاقتضاء والضرورة ، والبيع يقتضي الملك بطريق التنصيص ، ولذلك افتقر البيع الى الشرائط ؛ كالقدرة على التسليم وغيرها . وهذا الملك لم يفتقر اليه لأنه وقع [بمقتضى تملك][4] البدل ضمنياً ، وما يحصل كذلك لاتعتبر فيه الشرائط .

قالوا : وخرج على هذا المدبر ؛ فإن التمليك فيه ممتنع على ماعرف من اصلنا . هذا غاية كلامهم .

ونحن نقول : الضمان في مقابلة اليد ؛ لأنها هي الفائتة ، وملك العين قائم ، فإيجاب البدل عنه محال ، وإنما يجب الضمان بدلاً عما فات ولم يفت إلا اليد ، فتملك الغاصب — ولم يجر من المالك رضىً ، ولا دعت اليه ضرورة — محال .

ويتفرع عن هذين الأصلين مسائل :

منها (١) ان الغاصب إذا ضمن قيمة المغصوب، ثم ظهر المغصوب فهو لمالكه المغصوب منه يأخذه ويرد القيمة عندنا ؛ لأن الغاصب

---

(١) في [ز] (في المضمون على صحة العبد)

(٢) في [ز] (يضمن) .

(٣) في [ز] (على) .

(٤) في [ز] (مقتضى لملك) .

[لم يملكه][1] ، حتى اذا مات لم يكن عليه مؤونة تجهيزه ، ولو كان قريبه لم يعتق عليه .

وعندهم : هو للغاصب ؛ لأنه ملكه بالضمان ، واستند ملكه الى وقت وجوب الضمان .

ومنها (٢) ان الجنايه التي [توجب][2] كمال القيمة في العبد بقطع يديه او رجليه لاتوجب الملك في الجثة عند الضمان عندنا .

وعندهم : توجب : بناءً على أن كل القيمة بدل الكل فلا يجمع بين البدل والمبدل ما أمكن .

وعليه خرّجوا المدبّر اذا قطعت يداه ؛ فإن التمليك فيه غير ممكن عندهم .

وكلامنا في هذه المسألة أظهر ؛ لأن المصير إلى مقابلة الواجب بالفائت بالجناية أظهر من مقابلة [القيمة بالاستيلاء][3] الفائت بالغصب .

ويعتضد هذا بقطع احدى اليدين ، فإنه لا يوجب الملك في النصف .

ومنها (٣) اذا غصب حنطة فطحنها ،أو ثوباً فخاطه، أو شاة فذبحها وشواها ، أو غصناً فغرسه فصار شجرة ، أو نحاساً ، أو رصاصاً ، فاتخذ منها آنية غرم أرش النقصان إن كان [وصفه قائماً في العين][4] عندنا .

وعندهم : يغرم قيمة المأخوذ ويملك العين ؛ فإن الضمان في مقابلة

---

(١) في [د] (، تملكه) وهو تصحيف .
(٢) في [ز] (توجهت) وهو تصحيف .
(٣) في [ز] (الاستيلاء بالقيمة) .
(٤) في [ز] (وحقه في العين قائمة) ويبدو أنه تصحيف .

العين ، وقد تبدلت العين ؛ فإن مالية الحنطة غير مالية الدقيق ، من حيث إنهما مفترقان اسماً وصورة [ومعنىً] [1] فإن الحنطة متهيئة لأغراض كالبذر والقلي والهرس والطحن ، وهي قابلة للادخار .

وهذه المعاني بأسرها تُطلب [2] .

قالوا : فنضمنه قيمة الحنطة .

ومنها (٤) أن القطع والضمان لا يجتمعان **عندهم** لأنه لو ضمن لملَكَ المسروق ، واستند ملكه الى وقت الأخذ ، فيحصل القطع في ملك نفسه ، وذلك لا يجوز .

وعندنا : يجتمعان ؛ لتعدد السبب ، وعدم إسناد الضمان .

ثم يلحق بهذا الاصل مسائل :

منها (١) أن المسروق منه إذا وهب [3] المسروق من السارق بعد المرافعة لا يسقط عنه القطع **عندنا** [4] .

وعندهم : يسقط ؛ لأنه ملكها بالهبة وأسند ملكه الى وقت الأخذ ، فلو قطع لقُطع في ملك نفسه .

قالوا : والملك ههنا ـ وإن حصل بعقد الهبة لا بفعل السرقة ـ غير أن العارض فيما يدرأ [5] بالشبهات كالموجود ابتداءً .

ومنها (٢) أن الأب اذا استولد جارية ابنه يلزمه المهر والقيمة **عندنا** .

وعندهم : لا يلزمه القيمة ؛ لأنه لو ضمن القيمة استند ملكه الى

---

(١) بادة زمن [ز] .

(٢) في [ز] (بطلت) .

(٣) في [د] (السرقة) .

(٤) انظر المهذب (٢/٢٨٢-٢٨٤) .

(٥) في [د] (يترك) .

ابتداء الوطء فصار واطئاً ملك نفسه فلا يلزمه القيمة ، بخلاف الجارية المشتركة لأن هناك ضمن باستحداث الملك لا بالوطء ؛ لأن الوطء تصرف ، والتصرف في الجارية المشتركة لا يوجب الضمان ، كالاستخدام وان كان لا يحل ، كما لو وطىء جاريته وهي حائض .

ومنها (٣) أن الحد والمهر يجتمعان **عندنا** فيمن زنا بجارية الغير لأنه لايملك الجارية بالضمان .

وعندهم : لايجتمعان ؛ لأنه لو وجب المهر في ذلك لملك الواطئ منفعة البُضع ، فلو وجب الحد وجب في وطء جارية نفسه ، وهذا مما لايجوز .

ومنها (٤) اذا استكره الرجل امرأة حرة على الزنا ، وجب عليه الحد والمهر **عندنا** .

وعندهم : لا يجب المهر ؛ لما ذكرناه .

مسألة -٢-

اليد الناقلة غير معتبرة في وجوب ضمان العدوان **عندنا** ، بل يكفي اثبات اليد بصفة التعدي .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه : الى أنه لابد من اليد الناقلة ، لتتحقق صورة التعدي .

ومستند هذا [التعدي] [1] اختلاف الفريقين في حد الغصب .

فذهب اصحاب الشافعي رضي الله عنه الى أن حد الغصب : إثبات اليد العادية على مال الغير .

---

(١) في [ز] (التنازع) .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه إلى أن حدّه : إثبات اليد العادية وتفويت اليد المحقة أو قصرها [١] .

وعللوا هذا بأن الضمان ضمان جبر ، والجبر في مقابلة فايت .

ولافايت إلا على المالك ، فلابد من اشتراط فوات [الاستيلاء] [٢] وفواته بازالة اليد أو قصره .

ونحن نقول : هـذا الحدّ باطل ، فان الغاصب من الغاصب غاصب اسماً وحقيقة وشرعاً ، وضامن للمالك ، ولم يفوت يـد المالك بل اثبت اليد على مال الغير .

ويبطل ايضاً بما إذا سلب القلنسوه من رأس المالك واحتوت يده عليها ، فانه يضمنها بالاتفاق ، مع انه لم يحصل [زوال يد المالك] [٣] في في هذه الصورة بزعمهم ، فإن يده عبارة عن استيلائه عليه .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل .

منها (١) أن زوائد المغصوب مغصوبة مضمونة **عندنا** ، سواء أكانت متصلة ، أم منفصلة ، موجودة كانت على الغصب ، أو طارئة ، لوجود حقيقة الغصب فيهـا ، وهو إثبات اليد ، فإن الولد كان بصدد أن يحدث في يد المالك ، فحدث في يد الناصب بسبب غصبه السابق ، فكان منع الحصول في يده كالقطع .

ولذلك وجب الضمان على المغرور بزوجته ، إذا امتنع حصول الرق في الولد كما إذا قطعه .

---

(١) أنظر تعريف الغصب محرراً في : نتائج الافكار ، تكملة فتح القدير (٧/٣٦١)

(٢) من حاشية [د] .

(٣) في [د] (زوال الملك) والسياق يقتضي ما أثبتناه .

ولأجله ضُمن ولد صيد الحرم إجماعاً ؛ لأنه حصل في يده بطريق ثبوت اليد على الأم .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لاتضمن زيادات[1] الغصب إلا عند منع المالك منها ؛ وقبل ذلك هو أمانة .

ومنها (٢) أن غصب العقار متصوَّر مضمون عندنا ؛ فإن المعتبر قصر يد المالك عن ملكه مع إثبات اليد عليه على سبيل العدوان ، وهذا موجود في العقار إذا انتقلت اليد إلى الغاصب حتى امتنع على المالك النفع ، وثبتت اليد للغاصب حتى يبنى [على نقلها الملك][2] .

ومنها (٣) أن المودع إذا تعدّى في الوديعة ، ثم ترك التعدّي ، لم يبرأ من الضمان **عندنا** لثبوت يد العدوان .

وعندهم : لاضمان ؛ فإن المضمّن هو الإثبات والإزالة ؛ ولم توجد **الإزالة** .

معتقد الشافعي رضي الله عنه أن منافع الأعيان بمنزلة الأعيان القائمة في الماهية[3] ، وحقيقتها عند[4] تهيؤ الاعيان واستعدادها بهيئتها وشكلها لحصول[الاغراض[5]] منها .

مثاله : ان الدار بسقوفها لتهيأ لدفع الحر والبرد ، وبحيطانها لدفع السُراق والغُصاب عما فيها ، وبأرضها لمعنى الهوي بساكنها إلى أسفل ، وكذلك كل عين لها هيئة تتميز بها عن الاخرى ، وبها تستعد لحصول الغرض منها ، فهي منفعتها وهذه الهيئات أعراض متجددة توجد وتفنى

---

(١) انظر : الهداية ، و : نتائج الافكار (٢٩٣/٧) .

(٢) في [ز] (عليه مثلها الملك) وفي [د] (المالك) تصحيفاً .

(٣) في [ز] (المالية) .

(٤) في [د] (عندنا) .

(٥) في [ز] (الاغراض) .

كسائر الأعراض[1] ، وهي أموال ؛ متقومة فانها خلقت لمصالح الآدمي وهي غير الآدمي .

واطلاق لفظ المال عليها أحق منه على العين ؛ اذ التضمين لا يسمى مالاً إلا لاشتمالها على المنافع ، ولذلك لا يصح بيعها بدونها .

وأنكر **أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه** كون المنافع في انفسها أموالاً قائمة بالاعيان .

وزعموا أن حاصلها راجع إلى أفعال يحدثها الشخص المنتفع في الأعيان ، بحسب ارتباط المقصود بها ، فيستحيل اتلافها ؛ فان تلك الافعال كما توجد تنتفي ، والاتلاف عبارة عن قطع البقاء ، وما لا بقاء له لا يتصور إتلافه ، غير ان الشرع نزلها منزلة الاعيان في حق جواز العقد عليها ، رخصة ؛ فتعيّن الاقتصار عليها .

ونحن نقول : هذا مسلم إذا نظرنا الى الحقائق وسلكنا طريق النظر .

ولكن الاحكام الشرعية غير مبنية على الحقائق العقلية ، بل على الاعتقادات العرفية ، والمعدوم الذي ذكروه ، مالٌ عرفاً ، وشرعاً ، وحكم الشرع والعرف غالب في الاحكام .

والشرع قد حكم بكون المنفعة موجودة مقابلة بالاجرة في عقد الاجارة وأثبت الاجارة أحكام المعاوضات المحضنة ، وأثبت للمنفعة حكم المال .

والعرف يقضي بأن من أثبت يده على دار وسكنها [مدة][2] أنه يفوق منافعها .

ويتفرع عن هذين الاصلين مسائل :

---

(١) في [ز] (الأموال) .
(٢) زيادة من [د] .

منها (١) ان [منافع[١]] المغصوب تضمن بالفوات تحت اليد العادية وبالتفويت عندنا .

وعندهم : لا تضمن ؛ حتى [لو استولى على حر واستخدمه في عمله لم يضمن أجرته][٢] ، لو غصب داراً وسكنها سنين لا أجر عليه .

ومنها (٢) أنّ منفعة الحر ، ومنافع الدار يجوز أن تكون صداقاً عندنا .

وعندهم : لا يجوز لقوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم[٣] » شرَط في الإباحة أن تبتغي بالاموال ، والمنافع ليست بمال .

ومنها (٣) أن الشّقْصَ الممهور يؤخذ بالشفعة عندنا بقيمة البضع ، وكذلك إذا جعل بدل الخلع أو أجره يؤخذ بقيمة البضع .

وعندهم : لا يثبت فيه الشفعة لأن منافع البضع ليست بمال .

ومنها (٤) أن شهود الطلاق إذا رجعوا غَرموا مهر المثل ؛ بناءً على ان منفعة البضع مال متقوّم شرعاً ، ولهذا ضمنت بالإتلاف في العقد الصحيح والفاسد ، ويقابل بالبدل في الاختلاع ، سيما إذا صدر من الأجنبي .

وإذا كان في نفسه مالاً ذا قيمة ، فإيقاع الحيلولة في اقتضاء الضمان ملحق بالإتلاف .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يَغرَمون لأن منفعة البضع في نفسها ليست بمال ، غير أن الشرع أوجب القيمة [على[٤]] متلفها

---

(١) ساقطة من [ز] .
(٢) مابين القوسين زيادة من [ز] .
(٣) « سورة النساء : ٢٤ » .
(٤) ساقطة من النسختين .

وألحقها باطراف الآدمي ، وسلك بها مسلك الاعيان تعظيما لأمرها ، وصيانة لها عن الإهدار ، على خلاف القياس ، والشهود لم يتلفوا أصلا فلا يغرمون .

وأما وجوب المال بالعقد عندهم ؛ فلإقامة خطر البضع ، حتى لايستباح من غير عوض ، إذ لو ثبت ذلك لكان بدلاً ، وصيانة البضع عن البدل واجب ، وقد مست الحاجة الى استباحتها ، فجعل الشرع المال وسيلة إلى الاستباحة تعظيما له .

ولذلك قالوا : يقدر أقله بعشرة دراهم ليكون استباحة بمال (خطير[٢]) في الشرع .

(٢) في [ز] (له خطر) .

مسائل الاجارة

مسألة -١-

فرّع **الشافعي** رضي الله عنه على اعتقاده أن المنافع هيأة قائمة بالمحال تنزيلها منزلة الأعيان في عقد الإجارة حتى أثبت لها أحكام الأعيان.

ومن ألفاظه المشهورة أنه قال: الإجارة صنف من البيع[١]، ثم قضى بأن المنافع المعقود عليها تملك مقترنة بالعقد، وإن ترتبت في الاستيفاء شيئاً فشيئاً.

واستدل على ذلك بجواز العقد وامتناع بيع المعدوم.

وذهب **أصحاب أبي حنيفة** رضي الله عنه إلى أن المنافع المعقود عليها لا تملك مقترنة بالعقد، بل تملك شيئاً فشيئاً على ترتيب الوجود.

واستدلوا على ذلك: بأن المنافع معدومة لدى العقد فلا يملكها مالك الدار قبل وجودها؛ اذ يستحيل أن يملك عليه ما لا يملكه.

قالوا: وهذا هو الذي اقتضى من حيث القياس بطلان[٢] الإجارة؛

---

(١) في الأم: (٣/٢٥١) قال الشافعي رضي الله عنه: [والإجارات صنف من البيوع: لأن البيوع كلها . إنما هي تمليك من كل واحد منهما لصاحبه، يملك بها المستأجر المنفعة التي في العبد والبيت والدابة، إلى المدة التي اشترط، حتى يكون أحق بالمنفعة التي ملك من مالكها، ويملك بها مالك الدابة، والبيت، العوض الذي أخذه عنها، وهذا البيع نفسه] اهـ.

(٢) انظر موقف السرخسي من هذه المسألة في كتاب الإجارات من: المبسوط(١٥/٧٤) طبعة الساسي.

إذ العقد لا بدّ له من محل مملوك ، مقدور على تسليمه [معيَّن] [1] ، وهذه المعاني الثلاثة مشهودة [2] في العقد ، غير أنها سقطت إلى خلَف أقيم مقامها وهي : تلك الدار المقدور على تسليمها .

ووجه الخلَفيّة فيها أن الدار سبب [3] للمنافع ، وهي سبب وجودها .

والأحكام قد تُناط بأسباب المعاني ، فتنزّل منزلة أعيان المعاني المعلومة [4] .

وكذلك ارتباط حكم الكفر والاسلام بنطق اللسان ، مع الإعراض عما في الجنان .

وارتبطت الرخصة بصورة السفر مع الإعراض عن المشقة .

وارتبطت العدة بسبب الشُغل وهو الوطء مع الإعراض عن الشغل .

وارتبط التكليف بالإسلام والبلوغ [5] مع الإعراض عن المعنى وهو الهداية .

وارتبطت الشهادة على الملك باليد والتصرف إلى نظائر لاتحصى .

كل ذلك لأن اتباع المعاني عسير ، فنيطت الأحكام بالأسباب الظاهرة ، وألغي اعتبار المعاني الخفيفة ، وإن كانت هي المطلوبة .

فكذلك اعتبار الملك ، والقدرة في المنافع ، عرض [6] فإنها لا تبقى زمانين ، فالداخل منها في الوجود لا بقاء له حتى يعقد عليه ، والذي لم يخلق معدوم لا يتصور اعتبار الشرائط فيه ، فأقيمت الدار التي هي

(١) زيادة من [ز] .
(٢) في [ز] (مقصودة) .
(٣) في [ز] (ينبع) .
(٤) في [ز] (المطلوبة) .
(٥) ساقط من [ز] .
(٦) في [ز] (عسير) .

سبب وجود المنافع مقام المنافع ، وربطت الشرائط بها ضرورة تصحيح[1] العقد فليقتصر في التقدير عليه ، ويردُّ ما عداه الى ما هو الحقيقة .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الأجرة تملك بنفس العقد في الإجارة المطلقة عندنا دفعة واحدة كالثمن[2] في بيع الأعيان .

وعندهم : تملك يوماً فيوماً ، ساعة فساعة ، بحسب وجود المنافع[3]

ومنها (٢) أن الإجارة المشاع جائزة عندنا؛ تنزيلًا لبيع المنافع منزلة بيع الأعيان .

وعندهم : لا يجوز ؛ لأن المنافع لا يمكن قبضها الا بالفعل ، واستيفاء منفعة شائعة غير ممكن ؛ فإن السكنى فعل لا يتبعّض ، وكذلك اللبس ، بخلاف بيع الشائع[4] .

ومنها (٣) أن الإجارة لا تبطل بموت المستأجر عندنا لأنه ملك المنافع بالعقد دفعة واحدة ، ملكاً لازماً فيورث عنه .

وعندهم : تنفسخ ؛ لأن ملك المنافع مرتب على الوجود ، وقد

---

(١) في [د] (بصريح) وهو تصحيف .

(٢) في [د] (كالثمرة) وهو تصحيف .

(٣) انظر : (المبسوط للسرخسي ١٥/١١١) .

(٤) قال السرخسي في المبسوط (١٥/١٤٤-١٤٥) [ولو استأجر من رجل نصف أرض غير مقسوم ، او نصف عبد ، أو نصف دابة ، فالعقد فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله ، والشيوع فيما يحتمل القسمة وما لا يحتمل القسمة سواء عنده في إفساد الإجارة . وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله جائز . ويتهايآن فيه . وحجتهم في ذلك : أن هذا معاوضة مال بمال ، فتلزم في المشاع كالبيع . وهذا لأن موجب الإجارة ملك المنفعة وللجزء الشائع منفعة] اهـ وبعد أن أورد السرخسي ما يحكى عن أبي طاهر الدباس أنه كان يقول : اذا أجر أحد الشريكين نصيبه من أجنبي يصح عند أبي حنيفة واذا أجر المالك نصف أرضه لا يصح ... قال : [والأصح أنه لا فرق بينهما عنده والعقد فاسد لما بينّا] اهـ .

[فات] [1] قبل الملك ؛ وهـذا يبطل عليهم بمن ينصب شبكة فيعقل بها صيد بعد الموت ، فإنه يملكه وارثه ؛ لجريان السبب في حال الحياة . [والسبب [2] ههنا هو العقد وقد جرى في حال الحياة] .

ومنها (٤) أن المؤجر إذا مات لم ينفسخ العقد عندنا [3] لأنه مات بعد زوال ملكه ، فلا ينقلب الى وارثه بموته .

وعندهم : ينفسخ [4] ؛ لأنه عقد يتجدد على ملكه ، وما يتجدد بعد موته ، لا يحدث على ملكه حتى يتناوله مطلق عقد المورث .

ومنها (٥) أن اضافة الإجارة الى السنة القـابلة لا يصح عندنا لتعذر تسليم المنافع المعقود عليها [5] .

وعندهم : يصحُّ ؛ بناء على تجدد العقود بحسب وجود المنافع شيئاً فشيئاً ، قالوا :

وإذا كانت الإجارة في الأصل لا تنعقد الا هكذا ، فالتصريح به لا يقدح فيه .

ومنها (٦) أن الموصى له بالسكنى إذا مات ورث عنه عندنا .

وعندهم لا يورث بناءً على الأصلين .

---

(١) [د] (كان) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من [ز] .

(٣) انظر : المهذب للشيرازي (١/٤٠٧) .

(٤) انظر : نتائج الأفكار (تكملة فتح القدير) (٧/٢٢٠) .

(٥) قلت : يفرق الشافعية بين أن يكون مستأجر السنة القابلة جديداً ، وبين ان يكون هو مستأجر الاول وكان العقد الجديد قبل انقضائها . جاء في المنهاج للامام النووي في كتاب الاجارة : [ولا يجوز إجارة عين لمنفعة مستقبلة ، فلو أجَّرَ السنة الثانية لمستأجر الاول قبل انقضائها جاز في الأصح] اه .

مسائل الشفعة

مسألة -١-

معتقدات الشافعي رضي الله عنه أن مناط الشفعة : اتصال الملكين بجميع أجزائها[1] وهو الإختلاط .

والحكمة المرعية فيه سوء المداخلة والمخالطة ، ولزوم مؤونة القسمة ، ثم ضيق الدار عند جريان القسمة ، إذ الغالب اتحاد المرافق في الدار الواحدة كمطرح التراب ، ومصعد السطح ، وبالوعة الدار ، وما يجري مجراه ، فهذه أنواع من الضرر فيما يتأبّد ، ولا سبيل الى دفعها [إلا[2]] بالسلطان .

وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه الى أن السبب الموجب[3] لثبوته : أصل اتصال الملكين .

والحكمة المرعية في ثبوته : مطلق دفع الضرر الحاصل بسوء المعاشرة والصحبة ، والتعدّي في حدود الملك .

---

(١) في الأصل (أجزائها) وهو تصحيف .

(٢) زيادة من [ز] .

(٣) في [د] (الموجوب) وهو خطأ من الناسخ .

ويتفرع عن العلتين مسائل .

منهـا (١) أن لا شفعة للجار[1] عند الشافعي رضي الله عنه مصيراً منه إلى أن الشفعة تملّك قهريّ تأباه العصمة ، غير أن الشرع ورد به في الشريك مقروناً بدفع أنواع من الضرر ، فيتقدر بقدر الضرورة . وضرر الجـار لا يساويه في اللزوم ؛ فإنه يمكن دفعـه بالمرافعة إلى السلطان ، ولذلك إذا اجتمعا قدم الشريك على الجار ، ولو تساويا في الضرر ، لتساويا في الاستحقاق ، كما في الخليطين ، فلا تلحق به .

وعنده : تثبت لما ذكرناه .

ومنها (٢) ان الشفعة عندنا توزع على قدر الأنصبـاء ؛ لأن مناط الاستحقاق (هو[2]) الاتصال بجميع الأجزاء ، واتصال كل جزء من أجزاء ملكه سبب لأخذ مايتصل به [فمن ازدادت أجزاء ملكه ازداد مايتصل به][3] من الشقص

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه :

يوزّع على عدد رؤوسهم بالسويّة[4] ؛ لأن مناط الاستحقاق هو أصل الاتصال ، وقد تساويا فيه فيتساويان في الاستحقاق .

---

(١) قلت : غير أن فقهاء الشافعية لايرون نقض حكم القاضي إذا قضى بالشفعة للجار لأن ذلك من المسائل الاجتهادية عندهم . جاء في مغني المحتاج (٢/٢٩٦ - ٢٩٧) [ولو قضى بالشفعة للجار حنفي ، لم ينقض حكمه ، ولو كان القضاء بها لشافعي كنظائره من المسائل الاجتهادية] اهـ .

(٢) في [ز] (وهو) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من [ز] .

(٤) انظر : المبسوط للسرخسي (١٤/٩٧) .

مسائل المأذون

مسألة -١-

معتقد الشافعي رضي الله عنه أن العبد المأذون متصرف لسيده بحكم الإذن ، كالوكيل ، والشريك والمضارب .

وتصرفه يقع[1] للسيد فينفذ بمحل الإذن .

واستدل على ذلك :

بأن أعراض العقود زوالاً وحصولاً ، ترجع إلى السيد .

وبأن المأذون في فرد لا يملك ما عداه ، والمأذون في جنس ، لا يملك جنساً سواه كالبيع والنكاح .

ويكون السيد يملك إعادة الحجر عليه متى شاء ، ولو كان الحجر قد انفك وارتفع لما ملك إعادته [كالمكاتب][2] .

وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه : إلى أن العبد يتصرف لنفسه بحكم فك الحجر عنه ، كالمكاتب .

وتصرفه يقع لنفسه بموجب إنسانيته ، ثم ينتقل الى السيد فلا ينفذ[3] بنوع دون نوع .

---

(١) في [ز] (نفع)

(٢) زيادة من [ز]

(٣) في [ز] (يتقيد)

واستدل على ذلك :

بأن العبد ساوى الحر في أهلية التصرف ، بل لايفارق العبد السيد الا في المالكية والمملوكية ، والمملوكية [ليست أمراً حقيقياً راجعاً الى الآدمية [1]] اصلاً بل معنىً ، ذلك أن غيره صار أحق باستعماله في مصلحة نفسه لوجود الكفر من المملوك ، والاسلام من المالك جزاءً بعملهما ، فكان الحجر عليه ، وسلب تصرفاته مع وجود عقله ، وهدايته ، وكمال أهليته ، قضاءً لحق السيد واشتغاله بخدمته .

فاذا فك الحجر عنه في نوع ملك جنس [2] المأذون فيه ، لاتحاد المقصود فيه ؛ وان مقصود عقود البياعات [3] والمعاملات واحد ، وهو تحصيل الأرباح والاكساب ،

بخلاف ما إذا اختلف الجنس كالبيع والنكاح .

وبخلاف الاذن في الفرد ، فإن قرينة العرف تقيّده بالحاجة إلى عينه دون التجارة .

ويتأيد ذلك بالمرتهن اذا أذن للراهن أن يبيع من شخص ، فإنه يملك بيعه مطلقاً ويزول الحجر .

ويتفرع عن هذين الاصلين مسائل .

ومنها (٢) أن المأذون [4] في نوع من التجارة لا يصير مأذوناً فيما عداه **عندنا** .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : الإذن في نوع من التجارة تسلّط العبد على جميع أنواع التجارة .

---

(١) في [ز] (ليست صفة راجعة الى الآدمي)

(٢) في [ز] (جبس)

(٣) في [ز] (المبايعات) .

(٤) في [ز] (المأذون له) وكذا كلما تكررت في هذه الصفحة

ومنها (٢) أن المـأذون في التجارة ، اذا استغرقت ديون التجارة أكسابه ، فإن بقية الديون لا تتعلق برقبته **عندنا** ، ولا يباع فيها ، بل تتعلق بذمته يُتبع بها إذا عتق .

لأن تصرفـه حق للسيد ، فيظهر أثره في محل إذنـــه ، وهي الاكساب ، والرقبة لم يتناولها الإذن .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : تباع رقبته فيها بناء على [أن][1] التصرف حق العبـد ، والإذن يقتضي تعلق الديون بحقه ، والرقبـة حقه فيتعلق بها .

ومنها (٣) ان المأذون في التجارة لا يؤجر نفسه **عندنا** ؛ لأن منافعه ملك السيد ، ولم يأذن له في التصرف فيها ، فلا يعتاض عنها، كسائر أموال السيد .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يملك الإجارة ؛ لأنه مأذون له في الاكتساب ، والاجارة أحد طرق الاكتساب .

ومنها(٤) أن السيد اذا رأى عبده يبيع ويشتري ، فسكت ، لم يصح تصرفه **عندنا** .

لأنه متصرف بالإذن ، والسكوت لا يكون إذناً ؛ لأنه متردد محتمل لا دلالة له ، وسكوت البكر مأخوذ من النص لا من القياس .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : السكوت إذن ؛ لدلالته على الرضا، فان العبد متصرف لنفسه لكن حق السيد تعلق به ، والسكوت كاف في إسقاط الحق كما في الشفيع .

وهذا يبطل عليهم بالسكوت في بيع الحر مال غيره ، وببيع الراهن عند سكوت المرتهن .

---

(١) ساقطة من [د]

ويلحق بأذيال هذا الاصل :

مسألة وهي : أن الموصى له في نوع من التصرف يقتصر ولايتعدى [**عندنا** لأنه يتصرف بالتفويض [1]] كالمضارب والوكيل .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : يصير وصياً مطلقاً ؛ لأن الوصية ولاية،والولاية لاتتجزأ مالا يتجزأ [فإثبات [2]] بعضه إثبات كله .

---

(١) في [ز] (محل التفويض)

(٢) ساقطة من [ز]

مسائل (١)

من النذر والأهلة

ذهب جماهير العلماء الى أن التحسين والتقبيح راجعان إلى الأمر والنهي ، فلا يقبح شيء لعينه ، ولا يحسن شيء لعينه ، بل المعنيّ بكونه قبيحاً محرماً ، أنه متعلق النهي ، والمعنيّ بكونه حسناً واجباً أنه متعلق الأمر .

واحتجوا في ذلك بأن إيجاب العقل شيئاً من ذلك لا يخلو : إما أن يكون ضرورياً ، أو نظرياً .

والأول محال ؛ فان الضروريات لا تنازع فيها ، كيف ونحن جم غفير وعدد كثير لانجد أنفسنا مضطرين الى معرفة حسن هذه الافعال ولا قبح نقائضها .

والثاني أيضاً محال لإفضائه الى التسلسل.

وذهب المنتمون الى ابي حنيفة رضي الله عنه من علماء الأصول الى ان الأفعال تقسم الى ثلاثة أقسام .

فمنها ما يستقل العقل بدرك حسنه وقبحه بديهة ، كحسن الصدق الذي لا ضرر فيه وقبح الكذب الذي لا نفع فيه .

ومعنى استقلال العقل بدرك ذلك عندهم : أنه لا يتوقف على إخبار مخبر .

---

(١) بياض في الاصل

ومنها : مايدرك حسنه وقبحه بنظر العقل كحسن الصدق المشتمل [على الضرر] [1] [وقبح الكذب المشتمل على النفع] [2] .

ومنها : مالا يستقل العقل بدرك حسنه وقبحه أصلاً ، دون تنبيه الشرع عليه كحسن الصلاة والصوم والحج والزكاة ، وقبح تناول الخمر والخنزير ولحوم الحمر الاهلية .

وزعموا أن أمر الشرع في هذا القسم ونهيه ، كاشف عن وجه حسن هذه الافعال وقبحها ؛ لعلمه بأن امتثال أمره فيها يدعو إلى المستحسنات العقلية ، وكذلك الترك في نقيضها من المناهي .

واحتجوا على كون العقل مدركاً لمعرفة الحسن والقبح : بأن البراهمة يقبحون ويحسنون مع إنكارهم الشرائع وجحدهم النبوات .

وهو فاسد فانهم يقبّحون ويحسّنون في المنافع والمضار الناجزة ، والخلاف فيما لا يتعلق به عرض عاجل ، وكان المقصود منه الثواب ، أو درأ العقاب الآجل ، وهم لا يحسّنون ولا يقبّحون [3] فيه .

ويتفرع عن هذا الاصل مسائل :

منها (١) ان إسلام الصبي المميز لا يصح عندنا .

لأن الاسلام لا يعقل إلا بعد تقدم الالزام ، كما لا يعقل الجواب إلا بعد تقدم الخطاب ، فإنه من أسماء الشبه والإضافة [4] ، والإسلام : عبارة عن الاستسلام والإذعان ، والابتداء بالتبرع لا يسمى إسلاماً

---

(١) في [ز] (على النفع)

(٢) مابين القوسين ساقط من [ز]

(٣) انظر : اصول الرخسي (١/٦٠ – ٧٣ ، ٧٨–٨٠) و : كشف الاسرار على أصول البزدوي (١/٢٥٧–٢٩٠)

(٤) في [ز] (الاضافية) هكذا وبدون واو قبلها

ولا انقياداً ، كما أن الابتداء بالكلام لا يسمى جواباً ، والإلزام[1] منتف في حق الصبي فانتفى الاسلام .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه : الى صحة إسلامه[2] بناء على أن اللزوم يثبت عقلاً ، والعقل يوجب على الصبي ، والبالغ ، اذا كان الصبي عاقلاً .

ومنها (٢) أنه إذا نذر صوم يوم العيد وأيام التشريق لا ينعقد نذره ، ولا يصح صومه فيها **عندنا** ؛ للنهي الوارد فيه .

وعندهم : يصح ؛ بناء على أن الصوم عبادة مأمور بها ، والأمر به يدل على كونه حسناً ، فيستحيل أن ينهى عنه ، فيجب صرف النهي الى معنىً وراءه ، كترك إجابة الداعي مثلاً .

قالوا : ولا يلزم على هذا : الصومُ والصلاةُ في زمن الحيض والنفاس ؛ فإن ذلك من باب النفي ، لا من باب النهي ، ومعنى النفي : إخبار الشرع بانعدام هذه العبادات [شرعاً] في زمن الحيض ، لقيام النافي لها ، وهو حدث الحيض والنفاس .

ولا يلزم على هذا الاستحاضة ؛ فإن ذلك ملحق بالأمراض لا بالأحداث ، والمرض لا ينافيها .

ومنها (٣) أن شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض غير مقبولة **عندنا** لتهمة الكذب .

وعندهم : تقبل ؛ لأن قبح الكذب ثابت عقلاً ، وكذلك حسن الصدق ، وكل ذي دين يجتنب ما هو محظور دينه وعقله ظاهراً .

---

(١) في [ز] (الالتزام)

(٢) انظر : اصول الرخسي (٢ / ٣٣٧ - ٣٤١) و : التلويح على التوضيح (٢/١٦٠-١٦٨)

(١) في [ز] (شرط) وهو تصحيف

قاعدة جامعة (١)

المشروعات أصلها حسن عند أهل الرأي ؛ لأن العبادات إظهار العبودية والخضوع لله تعالى ، وتعظيم الخالق ، وشكر المنعم .

والمعاملات سبب لاقامة المصالح ، وقطع المنازعات .

والمناكحات سبب للتناسل والتكاثر من العباد والعُبّاد .

والعقوبات ، والحدود : سبب لاستبقاء الأنفس ، والعقول والأديان ، والأبضاع ، والأموال .

قالوا : ولا يخفى على كل ذي عقل حُسْنُ هذه الأشياء فلا يتصور نسخها ولا النهي عنها .

[وإنما كيفياتها وهيأتها وشروطها تعرف بالشرع لا بالعقل ، فجائز أن يرد النسخ والنهي عنه ، فمتى ورد النهي مضافاً إلى شيء منها يجب صرف النهي إلى مجاور له ، صيانة لأدلة الشرع عن التناقض(٢)] .

أما عندنا : فالحسن والقبح تابعان للأمر والنهي على ما سبق ، فيتصور الأمر بالشيء والنهي عن عينه ، والله تعالى أعلم .

---

(١) في [د] (حسنة)

(٢) في [ز] سقط أساء للعبارة فهي هكذا (فجازان يرد الفسخ والنهي عنه بمجاوره له صيانة لادلة الشرع عن التناقض) .

كتاب النكاح (١)

مذهب الشافعي رضي الله عنه : ان الامر بالشيء ليس نهياً عن ضده ، والنهي عن الشيء ليس أمراً بضده .

بدليل أن الذي يأمر بالشيء قد لا يخطر بباله التعرض لأضداد المأمور به ، إمّا لذهول ، أو إضراب ، فكيف يكون آمراً بالشيء أو ناهياً عنه مع غفلته وذهوله عنه .

وذهب الأصوليون من **أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه** [الى](١) أنّ الأمر بالشيء يقتضي النهي عن أضداده إن كان له أضداد ، وان لم يكن له إلا ضد واحد فالأمر به يقتضي النهي عن ذلك الضد ، وكذلك النهي عن الشيء يقتضي الأمر بضده على التفصيل الذي بيناه(٣) .

واحتجوا في ذلك ، بأن من أمر غيره بالخروج من الدار فقد كره منه سائر اضداده من القيام والقعود والإضطجاع ؛ لأنه [لا](٢) يأمر بالخروج مع إرادته لما ينافيه ؛ لاستحالة الجمع بينهما في الأمر الواحد .

---

(١) من [ز]
(٢) ساقطة من [د]
(٣) قلت : هذا هو رأي المؤلف فيا ذهب اليه الشافعية والحنفية . وفي كتب الاصول ماقد يخالف هذا الإطلاق عن المذهبين ، انظر مثلا : اصول السرخسي (١/٩٤، ٢٧١) . الاسنوي على المنهاج (٢/٦٥) ، جمع الجوامع (١/٣٧٨)
(٤) ساقطة من [د]

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) ان التخلّي لنوافل العبادات أولى من الاشتغال بالنكاح **عندنا** .

لأن النكاح إما مباح أو [مندوب][1] مشوب بحظ النفس واتباع الهوى ، والنوافل مندوب إليها حقاً لله تعالى على الخلوص .

وعندهم : الإشتغال بالنكاح أولى .

لأن الزنا منهيٌ عنه نهي تحريم ، والنكاح يتضمن ترك الزنا ؛ لما فيه من الإستغناء بالمباح عن السفاح ، فكان مأموراً به أمر إيجاب .

فلئن قلنا[2] :

لو كان واجباً لأثم بتركه ، ومن ترك النكاح لا يأثم .

قالوا : يمنع ، **ونقول** : من ترك النكاح جميع عمره ومات من غير نكاح يعاقب في الدار الآخرة .

ومنها (٢) أن ارسال الطلقات الثلاث مباح **عندنا** ، لأن موجبها قطع نكاح مباح **وعندهم** : حرام وبدعة ، لأنه تضمن قطع مصلحة وجبت إقامتها بالكلية ، واحترزوا بقولهم « بالكلّية » عن التفريق .

فلئن قلنا : النكاح عند تنافي الأخلاق يصير مفسدة فلم يتضمن قطع مصلحة .

قالوا : النكاح لا يصير مفسدة [لا][3] باعتبار ذاته ولا باعتبار ما يختص به من الأحكام ؛ إذ لو كان كذلك لامتنع شرعية النكاح ، ولم يحتج إلى قاطع .

---

(١) ساقطة من [ز]

(٢) من [ز] (قالوا) وهو خطأ

(٣) غير موجودة في [ز]

مسألة -١-

راوي الأصل إذا أنكر رواية الفرع إنكار جاحد ، قاطعاً مكذباً للراوي لم يعمل به ،ولم يصر الراوي مجروحاً ، لأنه مكذب شيخه،كما أن شيخه مكذب له، وكلاهما عدلان ، كالبينتين إذا تكاذبتا فإنه لايوجب جرح احداهما .

أما اذا أنكر إنكار متوقف ، بأن قال : « لست أذكر » أو « لا أعرفه » فيعمل بالخبر عند الشافعي رضي الله عنه .

واحتج في ذلك : بأنه عدل روى وقد أمكن تصديقه في روايته ، فوجب أن يعمل بروايته ، كما لو صدّقه راوي الأصل ، ولأن عدالة الفرع ثابتة على القطع واليقين ، وتوقف الأصل لا يدل على التكذيب ، إذ لم ينكر إنكار جاحد ، فمن الجائز أنه حدّثه ثم نسيه،لأن الإنسان عرضة للنسيان ، واليقين لا يرفع بالشك .

وذهبت الحنفية : إلى أنه لا يجوز العمل به .

واحتجوا في ذلك بأمرين :

احدهما : أنهم قالوا : لو كان الحديث حجة في حق غير الشيخ لكان حجة في حق الشيخ .

ووجه ذلك : أن الشيخ هو الأصل المرويّ عنه ، واذا بطل الحديث في حقه بطل في حق غيره بطريق الأولى .

الثاني : أنهم قالوا : لا خلاف أن شهود الأصل لو [وقفوا] [1]

---

(١) في [ز] (توافقوا)

وقالوا : ما نذكر ذلك ولا نحفظه ، لم يجز للحاكم العمل بشهادة شهود الفرع ، فكذلك في رواية الخبر .

ويتفرع عن هذا الأصل :

بطلان النكاح بلا ولي عند **الشافعي رضي الله عنه** ، لما روى سليمان بن موسى عن الزهري بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « أيما امرأة نكحت [1] نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فإن مسّها [2] فلها المهر بما استحلّ من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان وليّ من لا وليّ له [3] » ، ولا مبالاة بإنكار الزهري رواية سليمان عنه لما ذكرناه .

وأبو حنيفة رضي الله عنه طرد القياس ، ولم ير الاحتجاج بالحديث ؛ لقول الزهري عن سليمان بن موسى لا أعرفه .

مسألة -٢-

ذهب الشافعي رضي الله عنه [إلى] [4] أن ولاية الإجبار في حق البنات معلّقة بالبكارة ، لا بالصغر .

---

(١) في [ز] (انكحت) والصواب ما أثبتناه .

(٢) في [ز] (مسحا) وهو تصحيف

(٣) الحديث أخرجه البيهقي من رواية سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها بلفظ «فأن أحبلها»

وبدون لفظ «نفسها» وبلفظ «فإن دخل بها» رواه الامام احمد في مسنده وابو داود والترمذي وابن ماجه انظر : معالم السنن (٣/١٩٦) السنن الكبرى للبيهقي (٧/١٠٥) الجوهر النقي (٧/١٠٥) نيل الاوطار (٦/١٢٦) الدارمي (٢/١٣٧)

(٤) ساقطة من [ز]

واحتج في ذلك : بأن النكاح في حق البنات من جملة المضارّ من حيث إنه ارقاق وإذلال من غير حاجة تدعو اليه . والولاية تثبت للولي على الصغير نظراً له ، وإقامة لما تدعو حاجته إليه ، دون ما يضر به ، ولهذا لا يملك هبة مال الصغير ، ويملك قبول الهبة له ، ولا يملك البيع بغبن فاحش ، ولا يملك الطلاق والعتاق عليه ، لأنه لا يتعلق بهما دفع حاجة الصغير ، والنكاح مما لا يتعلق به دفع حاجة الصغير ، فلا يصلح الصغر علّةً للاجبار .

وهذا بخلاف انكاح الصغار ؛ فإن ذلك من جملة المصالح في حقهم من حيث إنه يحصل لهم ملك النفوس ، ولا يلزم على هذا ثبوت ولاية الإنكاح [بعد البلوغ لأنها تحتاج الى النكاح][1] ، ولا تصبر في الأعم الأغلب عنه ، ولا يتيسّر أمر معيشتها بدونه .

وذهب ابو حنيفة رضي الله عنه الى أن ولاية الإنكاح في حق الصغار [والإجبار][2] معلّل بالصغر .

واحتج في ذلك : بأن النكاح متعلّق المصالح من الجانبين جميعاً من حيث أن مصلحة المعاش في العادات الجارية انما يقوم بازدواج الرجال والنساء ، ولأن شهوة الفرج شهوة أصلية في الذكر والانثى ، ولا طريق إلى القضاء الا بطريق الإزدواج ، وكذلك مصلحة بقاء النسل .

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان :

إحداهما : أن الثيّب الصغيرة لا تزوّج عندنا ، لزوال علة الإجبار (وهي البكارة[3]) .

[وعندهم : تجبر ؛ لقيام علّة الإجبار ، وهي الصغر][4] .

---

(١) مابين القوسين ساقط من [ز]

(١) في [د] (والصغار)

(٢) في [ز] (وهي الصغر) وهو خطأ.

(٣) ساقط من [ز] .

الثانية : أن البكر البالغ تزوج إجباراً عندنا .

وعندهم : لا تزوج إلا برضاها ، وقد تقدم ذكره مستقصى في قاعدة المفهوم في مسائل البيع .

مسألة -٣-

ذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أن قرب القرابة معتبر في الاستقلال بالنكاح .

واحتج في ذلك بتقديم الأب على الجد عند الاجتماع .

وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه الى الإكتفاء بأصل القرابة .

واحتج في ذلك باستقلال الجد عند عدم الأب فإنه لم يستقل لعدم الأقرب ، بل لمكان أهليته .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل .

منها (١) أن غير الأب والجد لا يملك تزويج الصغير والصغيرة **عندنا**.

وعنده يملك .

ومنها (٢) أن الولي الأقرب اذا غاب غيبة [منقطعة][1] لا تبطل ولايته ولا تنتقل إلى القريب ، بل الحاكم يزوجها نيابة عن الأقرب .

وعنده : يزوجها الأبعد .

ومنها (٣) أن المعتق وابن العم لا يستقل بتولي [طرفي العقد][2] ولا ولا يزوج من نفسه **عندنا**،والجد يستقل بتولي طرفي النكاح على حفدتيه.

وعندهم : يستقل كالجد ، ولا خلاف أن الأب يختص بتولي الطرفين في مال الطفل .

---

(١) ساقطة من [د]

(٢) في [ز] (النكاح)

مسألة -٤-

ذهب أبو حنيفة ومن تابعه من الأصوليين إلى أن المطلق والمقيد إذا وردا في حادثة واحدة لا يحمل المطلق على المقيد لأن كلام الحكيم محمول على مقتضاه، ومقتضى المطلق الإطلاق والمقيد التقييد.

وقال الشافعي رضي الله عنه: يحمل المطلق على المقيد، لأن الحكيم إنما يزيد في الكلام لزيادة في البيان، فلم يحسن إلغاء تلك الزيادة بل يجعل كأنه قالها معاً، ولأن موجب المقيد متيقن، وموجب المطلق محتمل.

ويتفرع عن هذا الاصل مسائل:

منها (١) أن النكاح لاينعقد بحضور الفاسقين عند الشافعي رضي الله عنه لقوله عليه السلام: « لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل[١] »، فإنه تقييد للشهادة بالعدالة.

وعندهم: ينعقد؛ لمطلق قوله عليه السلام: « لانكاح الا بولي وشهود[٢] ».

---

(١) الحديث ذكره عن عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم الإمام احمد بن حنبل في رواية ابنه عبد الله. وباللفظ نفسه أخرجه البيهقي من رواية عائشة رضي الله عنها، كما أخرجه عنها أيضاً بزيادة « فان تشاجروا فالسلطان ولي من لاولي له ».

وقال الشافعي رضي الله عنه: روي عن الحسن بن ابي الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لانكاح الا بولي وشاهدي عدل. ذكره البيهقي.

كما رواه البيهقي بهذا اللفظ موقوفاً على عمر رضي الله عنه - السنن (١٢٥/٧-١٢٦) وانظر كلام ابن حزم عن حديث «شاهدي عدل» في المحلى (٦٥/٩:)

(٢) اخرج البيهقي عن الحارث عن علي رضي الله عنه: « لانكاح الا بولي ولا نكاح الا بشهود ».

والشافعي رضي الله عنه نزّل هذا المطلق على المقيد [لاتحاد الواقعة وأبو حنيفة قدم المطلق على المقيّد] [١] .

ومنها (٢) ان الفاسق لايلي التزويج بالقرابة **عندنا** : لقوله عليه السلام : « لانكاح الا بولي مرشد وشاهدي[٢] عدل »

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه يليه ؛ لمطلق قوله عليه السلام : « لانكاح الا بولي وشهود »

ومنها (٣) أن اعتاق الرقبة الكافرة لاتجزي في كفارة الظهار **عندنا**، حملا لمطلق قوله تعالى فيه : « فتحرير رقبة[٣] » على قوله تعالى في كفارة القتل « فتحرير رقبة مؤمنة[٤] » ، وقد مضى ذكر هذه المسألة في صدر الكتاب[٥]

ومنها (٤) أن السيد إذا كان له عبد كافر لاتجب عليه صدقة الفطر عنه **عندنا** لانه روى نافع عن مالك عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أدوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد نصف صاع من بر[٦] » ، وروي عنه « أدوا عن كل حر ؛ وعبد من المسلمين نصف صاع من الحنطة[٧] » .

---

(١) زيادة من [ز] .

(٢) انظر ص ٩٤ التعليق

(٣) [سورة المجادلة : ٣]

(٤) [سورة النساء : ٩٢]

(٥) انظر ص ٥٧

(٦) في سنن أبي داود والدارقطني ومصنف عبد الرزاق روى الزهري عن عبد الله بن ثعلبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « أدّوا عن كل حر . وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر . أو صاعاً من شعير » وقد اطال صاحب نصب الراية في بيان وجوهه والحكم عليه (٢/٤٠٦) .

(٧) روى مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم « فرض زكاة =

فالشافعي رضي الله عنه يحمل المطلق على المقيد ويشترط الايمان وأبو حنيفة رضي الله عنه لايحمل ولا يشترط الإيمان [1] .

مسألة -٥-

مذهب الشافعي رضي الله عنه أن شهادة النساء شهادة ضرورية غير أصلية واحتج في ذلك **بامرين** :

احدهما : أن الشهادة ولاية دينية ، وأمانة شرعية ، لاتنال إلا بكمال الحال ؛ لما فيها من تنفيذ قول الغير على الغير ، وتنزيل قول المعصوم في إفادة الصدق في الخبر ، والنساء ناقصات عقــل ودين ، ولهذا لم تقبل شهادتهن في كثير من القضايا ، لما خصصن به من الغفلة والذهول ونقصان العقل ، وحيث قبلت أقيمت شهادة اثنتين مقام رجل واحد .

الثاني : أن الشهادة تقام في منصب القضاء على رؤوس الاشهاد ، ويتصل الامر فيها بالتزكية والتعـديل والبحث عن البواطن ، وذلك

=الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير ، على كل حر ، أو عبد ، ذكر أو انثى من المسلمين» أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والامام احمد .

هذا وقد ذكر صاحب الفتح عن ابن المنذر انه قال : « لانعلم في القمح خبراً ثابتاً عن النبي صلى الله عليه وسلم يعتمد عليه . ولم يكن البر بالمدينة في ذلك الوقت ، إلا الشيء اليسير منه ، فلما كثر في زمن الصحابة رأوا ان نصف صاع منه يقوم مقام صاع من شعير ، وهم الأئمة فغير جائز أن يعدل عن قولهم إلا إلى قول مثلهم ، ثم أسند عن عثمان وعلي وابي هريرة وجابر وابن الزبير وأمه اسماء بنت أبي بكر بأسانيد صحيحة أنهم رأوا ان في زكاة الفطر نصف صاع من قمح » اه فتح الباري (٣/٢٤٠) .

(١) انظر شرح معاني الاثار (١/٣٢١) وفتح الباري (٣/٢٣٨) في الكلام عن الحديث من حيث وجود كلمة «من المسلمين» في بعض رواياته وعدم وجودها في البعض الآخر .

نهاية في التبرج والتكشف المنافي لحالهن [فأصل قبول الشهـادة من النساء مشكل ، فإن النقص الذي يمنع قبول الشهادة في موضع يجب في حكم القيام أن يمنع في كل موضع كالرق](1) [فكان أصل قبول الشهادة من النساء خارجاً عن القياس](2) .

وما هذا شأنه ، يجب الاقتصار فيه على مورد النص ، والنص لم يرد إلا في المال ، وما يقصد به المال من بيع أو رهن ، وما في معناهما .

وقال **أبو حنيفة رضي الله عنه** : شهـادة النساء شهادة أصلية(3) ؛ بدليل وجوب العمل بهـا مع القدرة على شهادة الرجـال [ولو كانت ضرورية لما سمعت مع القدرة على شهادة الرجال](4) . وقصورهـا عن كمال الحال وما جبلن عليه من الغفلة والنسيان فقد جبر بالعدد ، وقد نبّه الشرع عليه بقوله « أن تضل إحداهما فتذكّر إحداهما الأخرى(5) » ويتفرع عن هذا الأصل **مسألتان** :

احداهما : ان النكاح لا ينعقد بشهادة رجل وامرأتين لما ذكرناه .

وعندهم : ينعقد .

و(6) لذلك لا يثبت الطلاق والعتاق والوصية والوكالة وكل حق ليس بمال ولا يقصد منه المال .

الثانية : أن شهادة القابلة وحدها لا تقبل .

وعنده : تقبل حتى يثبت به النسب والميراث والطلاق المعلق بالولادة .

---

(١) مابين القوسين ساقط من [د]

(٢) مابين القوسين ساقط من [ز] قلت واستقام الكلام بجمع العبارتين .

(٣) انظر : فتح القدير على الهداية (٦/٦-٩) .

(٤) مابين القوسين ساقط من [ز] .

(٥) سورة البقرة . /٢٨٢ .

(٦) من هنا يبدأ حزم في نسخة [ز] ويستمر حتى ص/١٥١/ من [د] عنـد قوله (وذهبت القدرية الحنفية) حيث بدا الكلام بقوله : (والحنفية ...) .

مسألة -٦-

ذهب أصحاب ابي حنيفة رضي الله عنه : الى أن حكم الشيء يدور مع أثره وجوداً وعدماً ، فيتنزل وجود أثر الشيء منزلة وجوده ، وعدمُه منزلة عدمه ،استدلالاً بوجود الاثر على وجود المؤثر ، وبانتفائه على انتفائه .

والشافعي رضي الله عنه منع ذلك محتجاً فيه بحقيّة الأصل ، فإن الأحكام والآثار تابعة للحقائق حسّاً ، وحقيقة ، وفي تنزيل أثر الشيء منزلة ذلك الشيء في وجوده ، وعدمه ، جعل المتبوع تابعاً ، وذلك قلب الحقائق .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل .

منها (١) أن المصابة بالفجور ، إذا زالت بكارتها بالزنا المحض ، فإنها تستنطق عندنا لوجود حقيقة الثيابة .

وعندهم : تزوج كما تزوج الأبكار ؛ ويكتفى بسكوتها ، لأنه وطء [غير] [١] متعلق به حكم من أحكام الملك ، ولا خاصية من خصائصه ، فأشبه الوثبة والطفرة ، ولا يزول حكم البكارة .

ومنها (٢) إن نكاح الأخت في عدة الأخت البائنة ، جائز عندنا لأن المحرم هو الجمع في السبب المثمر للوطء ، أو في الوطء المقصود بهذا السبب ، وقد انعدم ذلك حقيقة .

وعندهم : لا يجوز ، لأن العدة من خصائص أحكام النكاح ، فجعل

---

(١) زيادة لابد منها .

بقاؤه ، بمنزلة بقاء أصلها ، في تحريم الجمع[1] .

ومنها (٣) إذا طلق الحرة ثلاثاً ، ثم تزوج أمة في عدتها جاز عندنـا .

وعنده : لا يجوز[2] .

ومنها (٤) أن المختلعة ، لا يلحقها صريح الطـلاق ، لزوال حقيقة النكاح .

وعندهم : يلحقها ما دامت في العدة ، كما ذكرناه .

ومنها (٥) أن المبتوتة في مرض الموت لاترث عندنا .

وعندهم : ترث ، ما دامت العدة قائمة .

مسألة -٧-

اذا دار اللفظ بين معناه الشرعي ومعناه اللغوي ترجح حمله على المعنى الشرعي دون الوضع[3] اللغوي عندنا ؛ لما ذكرناه في تثبيت النية .

وذهب أصحاب ابي حنيفة رضي الله عنه إلى أنه يترجح حمله على الموضوع اللغوي مجاز فيما عداه والكلام بحقيقته إلى أن يدل الدليل على المجاز .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الزنا لايوجب حرمة المصاهرة عندنا .

وعندهم : يوجبها .

---

(١) قلت : هذا قول الإمام ابي حنيفة رضي الله عنه اما ابو يوسف ومحمد فهما مع الشافعي في هذه المسألة انظر : فتح القدير (٢/٤٠٢) .

(٢) في [د] (وعندهم : يمتنع) .

(٣) في كل من [د] و [ز] (وضع) بالتنكير والصواب التعريف .

ومدار نظر الفريقين ، على تفسير اسم النكاح في قوله تعالى: « ولاتنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا [1] » .

ابو حنيفة رضي الله عنه يقول : معناه الوطء ؛ لأنه مأخوذ من الضم ، والجمع ، قال تعالى : « حتى إذا بلغوا النكاح [2] » يعني الوطء ، وحيث ورد النكاح في الشرع ، بمعنى العقد ، فلأجل أنه سبب الوطء ، فعبّر بالسبب عن المسبّب .

وقال الشافعي رضي الله عنه : معناه العقد ؛ لأنه لم يرد في الشرع مطلقاً إلا وأريد به العقد قال صلى الله عليه وسلم : « لانكاح الا بولي وشهود [3] » ويقال : حضرنا نكاح فلان وإنما يراد به العقد ، فيصرف عند الإطلاق اليه ، كما في لفظ « الصلاة ، والصوم » فإنهما عند الاطلاق يحملان على الصلاة الشرعية ، والصوم الشرعي ، دون اللغوي ، وأما قوله تعالى « حتى إذا بلغوا النكاح » وقوله عليه السلام: « ناكح اليد ملعون » [4] . فإنما حمل على الوطء ، لأنه لا يحتمل العقد .

ومنها (٢) أن المحرم لا يجوز له [أن] [5] يتزوج ، وأن يزوّج عندنا لقوله عليه السلام : لاينكح المحرم ولا ينكح [6] » .

---

(١) [سورة النساء ٢٢] .

(٢) [سورة النساء : ٦] .

(٣) انظر : ص : ١٣٤ التعليق (الأصل .

(٤) حديث ضعيف رواه ابن لهيعة من حديث طويل في سننه .

(٥) زيادة لابد منها .

(٦) رواه ابو داود عن ابان بن عثمان قال : سمعت ابي عثمان بن عفان يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا ينكح المحرم ولا ينكح » قال الخطابي : الرواية الصحيحة لاينكح المحرم بكسر الحاء على معنى النهي لا على حكاية الحال .

انظر معالم السنن (١٨٢/٢) ورواه النسائي بزيادة « ولا يخطب » . وانظر : نيل الاوطار (١٥/٥) .

وعندهم : يجوز له ذلك ، وحملوا لفظ النكاح على الوطء دون العقد [1] ، وعليه حمل ابو حنيفة رضي الله عنه لفظ النكاح في قوله تعالى : « ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم [2] » حتى جوز للحر نكاح الأمة بدون خوف العنت .

مسائل الصداق

مسألة -١-

الصداق عند الشافعي رضي الله عنه محض حقاً للمرأة : ثبوتاً ، واستيفاءً .

واحتج في ذلك باستقلالها بإسقاطه ، وبأن فوائده عائدة اليها .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه الصداق حق لله تعالى ابتداء ، وربما قال : الوجوب لله تعالى ، والواجب لها ، واحتج في ذلك : بأن المهر يجب لا بإيجابها ، بل بإيجاب الشرع ، حتى لو اتفق الزوجان على إسقاطه وجب .

ويتفرع عن هذا الاصل مسائل .

منها (١) أن مفوضة البضع لاتستحق المهر **عندنا** بنفس العقد .

وعندهم : تستحق ذلك وإن رضيت بأن لا يجب لها .

ومنها (٢) أن الصداق لايتقدر **عندنا** ، بل يجوز قليله وكثيره .

---

(١) انظر : المغني لابن قدامة (٣٣٢/٣ ، طبعة المنار بمصر ١٣٦٨ هـ .

(٢) « سورة النساء : ٢٥ » .

وعندهم : يقدّر أقله بعشرة دراهم ، حتى لو ذكر خمسة وجب عشرة .

وعللوا ذلك : بأنه أقل مال له خطر في الشرع ، حتى يقطع به السارق ، فلا يستباح البضع بدونه .

ومنها (٣) أن المرأة اذا خطبها كفؤ بدون مهر المثل ورضيت به، يجب على الأولياء تزويجها عندنا ، فإن أبوا زوّجها القاضي .

وعندهم : لا تلزمهم الإجابة كما لو دعت الى غير كفؤ .

* * *

مسائل اختلاف الدارين [1]

اختلاف الدارين ، أعني دار الاسلام ودار الحرب ، لايوجب تباين الاحكام عند الشافعي رضي الله عنه .

واحتج في ذلك : بأن الدور ، والاماكن ، والرباع ، لاحكم لها لدار البغي ودار العدل ، وإنما الحكم لله تعالى ، ودعوة الاسلام عامة على الكفار ، سواء أكانوا في أماكنهم أو في غيرها .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : إختلاف الدار يوجب تباين الأحكام .

واحتج في ذلك أن تباين الدارين ، حقيقة ، وحكماً ، نازل منزلة الموت ، والموت قاطع للأملاك ، فكذا تباين الدارين.

قال : وهذا لأن الملك في الأصل إنما يثبت بالاستيلاء على المملوك ، والاستيلاء ينقطع بتباين الدار حقيقة وحكماً .

أما الحقيقة فبالخروج عن يد المالك .

وأما الحكم : فبانقطاع يده من الولايات والتصرفات .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل .

---

(١) بياض في الأصل بين كلمة (كفؤ) في آخر مسائل الصداق ، وكلمة (اختلاف) في اول الكلام عن اختلاف الدارين ، مما جعلنا نرجح ان ما سقط من الكلام ، هو العنوان الذي اثبتناه .

ولقد جاءت هذه المسائل في [د] موضوعة - كما يُرى - بين مسائل الصداق ومسائل الطلاق الآتية ، مع ان ما يتعلق منها بالنكاح - مما ذكره المؤلف - مسألة واحدة ، على ان البياض في مكان العنوان ووجود الخرم في [ز] مما يباعدنا عن الجزم بأن هذا من عمل المؤلف رحمه الله .

منها (١) ما اذا هاجر أحد الزوجين إلينا، مسلماً، أو ذمياً، وتخلف الآخر في دار الحرب لا ينقطع النكاح عندنا بنفس الخروج. وينقطع عندهم؛ لتباين الدار.

ومنها (٢) إذا أسلم الحربي، وخرج الينا، وترك ماله في دار الحرب، ثم ظهر المسلمون على ارضهم، فان ماله لا يملك عندنا.

وعندهم: يملك، ويكون من جملة الغنائم.

ومنها (٣) من أسلم في دار الحرب، ولم يهاجر الى دار الإسلام، فهو معصوم يجب على قاتله الدية والقصاص، وعلى من أتلف ماله الضمان كما في دار الإسلام.

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه: يحرم قتله وأخذ ماله، ولكن لا يجب الضمان [1]. فإن العصمة المقومة تثبت بالدار، والحرمة تثبت بالإسلام.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٣٢/٧ .

مسائل الطلاق

وقد خرّجنا قسماً منها على أصول مقدمة فنأتي على سائرها .

مسألة -١-

المقتضي لا عموم له عند أبي حنيفة رضي الله عنه .

واحتج في ذلك بأن المقتضي مايضمر في الكلام ضرورة تصحيحه[١] صيانة له عن الخلف كقوله تعالى : « واسأل القرية[٢] » وما هذا شأنه يتقدر بقدر الضرورة .

وذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أنه يعم .

واحتج في ذلك بأن المقتضي هـو مطلوب النص ومراده ، فصار كالمذكور نصاً ، ولو كان مذكوراً كان له عموم وخصوص ، فكذا إذا وقع مقتضى النص .

---

(١) في الأصل : (يضمن) وهو تصحيف .

(٢) في الحاشية هنا : (المرجح في المذهب عندنا هو مانقله عن ابي حنيفة) قلت : جاء في الإحكام للآمدي في مسائل العموم مايلي [المقتضي ، وهو : ما أضمر ضرورة صدق المتكلم ، لاعموم له،وذلك كما في قوله صلى الله عليه وسلم:« رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » فإنه اخبر عن رفع الخطأ والنسيان ، ويتعذر حمله على حقيقته لإفضائه إلى الكذب في كلام الرسول ، ضرورة تحقق الخطإ والنسيان في حق الأمة ، فلا بد من إضمار حكم يمكن نفيه . من الأحكام الدنيوية أو الأخروية ، ضرورة صدقه في كلامه . وإذا كانت أحكام الخطإ والنسيان متعددة . فيمتنع إضمار الجميع . إذ الإضمار على خلاف الأصل ، والمقصود حاصل بإضمار البعض ، فوجب الاكتفاء به ، ضرورة تقليل مخالفة الأصل] اهـ .

إحكام الأحكام للامدي (٢/٣٦٠-٣٦٤) مطبعة المعارف بمصر ١٣٣٢ هـ .

ويتفرع عن هذا الأصل :

أنه إذا قال لزوجته : أنت طالق، ونوى به ثلاثاً فإنه يصح منه، ويقع الثلاث عندنا من حيث ان قوله : انت طالق يقتضي طلاقاً لا محالة ، فصار الطلاق كالمذكور نصاً ، ولو كان مذكوراً بأن قال : أنت طالق الطلاق أو ثلاثاً ونوى به الثلاث صح اجماعاً ، فكذلك هذا.

وعندهم لا يقع أكثر من واحدة.

مسألة -٢-

مذهب الشافعي رضي الله عنه أن الرجعة في الطلاق لا تقبل الانقطاع بالشرط[1] .

واحتج في ذلك بأن الطلاق سبب مؤثر في النكاح ، وليس الى العباد تغيير الأوضاع ، بل الذي إلينا استعمال الاسباب كما شرعت ، والطلاق بعد الدخول لم يشرع مزيلاً ؛ فمن أراد أن يجعله مزيلاً كان مغيّراً وضع الشرع ، نازلاً منزلة من يريد جعل الهبة ، مزيلاً من غير قبض ، وقاطعة للرجوع حيث ثبت الرجوع .

وأبو حنيفة رضي الله عنه يدعى أنها تقبل الانقطاع بالشرط .

واحتج في ذلك : أن الطلاق شرع مزيلاً في أصله بدليل أنه يزيل قبل الدخول ، وعند ذكر العوض ، ولو لم يوضع مزيلاً لما اختلف بها بعد الدخول وما قبله ، ولما تصور تأثير العوض في الازالة .

وهذا ضعيف ؛ لأن الدخول يؤكد الملك، فيكسبه استقراراً ، والطلاق في الملك المستقر لم يشرع مزيلاً ، والعوض يلحق الطلاق ببقية المعاوضات في

(١) انظر : المهذب للشيرازي (١٠٣/٢)

اللزوم ، فينزل منزلة التمليك بعوض بالنسبة إلى التمليك بغير عوض .

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان :

احداهما : أن كنايات الطلاق كلها رواجع **عندنا** كالصريح .

وعنده : بوائن إلا ثلاثة ألفاظ وهي : اعتدي ، واستبرئي رحمك ، وأنت واحدة .

الثانية – اذا قال لزوجته المدخول بها : أنت طالق طلقة بائنة لا رجعة لي فيها ، وقعت رجعية **عندنا** .

وعندهم : تقع بائنة[1] .

مسألة -٣-

الحل في النكاح **عند الشافعي رضي الله عنه** يتناول الذات المشتملة على الأجزاء المتصلة فيها اتصال خلقة ، أصلاً ، ومقصوداً .

واحتج في ذلك بقوله تعالى « فانكحوهن بإذن أهلهن[2] » أضاف الإنكاح إلى ذواتهن ، والذوات عبارة عن مجموع الأجزاء والأعضاء الموجودة لدى العقد .

وذهب أصحاب أبي حنيفة رضي الله عنه الى أن مورد الحل إنسانية المرأة دون الأجزاء والأعضاء المعينة ، وزعموا أن الأعضاء المعينة بالنسبة الى مورد الحل كالمعدومة .

واحتجوا في ذلك : بأن الأجزاء الموجودة لدى العقد ، تتحلل وتتجدد جميعاً ، ويبعد كل البعد أن يقال : ورد النكاح على شعورها ،

---

(١) انظر : فتح القدير (٧٨/٢) .

(٢) سورة

وكل شعرة نبتت بعد النكاح يتعلق بها نكاح ، حتى تتجدد في كل يوم منكوحة لم توجد حال العقد .

قالوا : وعن[1] هذا قضى الشرع بأن من اشترى عبداً ، فخرج نصفه مستحقاً ، سقط قسطه من الثمن .

ولو سقطت يده ، لم يسقط قسطه من الثمن ؛ لأن مورد العقد إنسانية العبد ، وبها مقابلة الثمن ، وذلك لا يناسب الأعضاء المعينة ؛

فتبين أن الأعضاء المعينة كالمعدومة بالنسبة الى مورد العقود ، ولو كان استيفاء المقاصد من حيث العقل ، لا يستغني عنها لضرورة الوجود.

ويتفرع عن هذا الاصل : إضافة الطلاق إلى الجزء المعين ؛ فانه يصح **عندنا** ، من حيث إنه محل لحل النكاح فكان محلاً لحل الطلاق ؛

ثم المضاف إلى بعض الأجزاء يلحق بالمضاف إلى الكل : إما سراية أو عبارة[2] كما في الجزء المشاع والاعضاء الرئيسية ، فكذا المضاف إلى سائر الاجزاء .

وعندهم : لا تصح هذه الإضافة لما ذكرناه[3].

وهذا الخلاف جارٍ في اضافة العتق إلى عضو معين على ماسبق .

مسألة -٤-

ذهبت القدرية والحنفية إلى أن قوله صلى الله عليه وسلم « رفع عن

---

(١) كذا في الاصل

(٢) في (المهذب للشيرازي (٢/٨٠) [وفي كيفية وقوعه وجهان : أحدهما : يقع على الجميع باللفظ ، لانه لما لم يتبعض كان تسمية البعض كتسمية الجميع . والثاني : أنه يقع على الجزء المسمى ثم يسري لان الذي سماه هو البعض] اهـ .

(٣) قلت: أما زفر فهو مع الشافعي في هذه المسألة . انظر : فتح القدير (٣/ ٥٣)

أمتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه[١] » . مجمل لا يجوز الاحتجاج به ؛ لتردده بين نفي الصورة والحكم .

وهذا فاسد : فإن نفي الصورة لا يمكن ان يكون مراداً ؛ لما فيه من نسبة كلامه صلى الله عليه وسلم الى الخلف فكان المراد رفع حكمه ، على ما قررناه في مسائل الصوم[٢] .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن طلاق المكره ، وعتاقه ، وبيعه ، وإجارته ، ونكاحه ، ورجعته ، وغيرها من التصرفات لا يصح **عندنا** ؛ لان رفع حكم الاكراه إنما يكون بانعدام الحكم المتعلق به ؛ كوقوع الطلاق والعتاق ، وصحة البيع والنكاح .

أما وجوب القصاص بقتله : فيستثنى عن عموم الصيغة ؛ تعظيماً لامر الدم[٣] فإنه لا سبيل إلى استباحته خاصة حرمته .

كما شرع قتل الجماعة بالواحد مستثنى عن قاعدة القياس . ولهذا لم نحكم بارتفاع الإثم مع أن الصيغة تنفيه بحكم الوضع .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : التصرفات تنقسم الى : **لازمة** لا تقبل الرد ، ولا يشترط فيها الرضا ؛ كالطلاق ، والعتاق ، والنكاح ، فيصح منه ويلزم .

---

(١) ذكره صاحب الجامع الصغير عن الطبراني ورمز لصحته . وقد تعقبه الهيثمي بأن فيه يزيد بن ربيعة الرجي وهو ضعيف . قال المناوي : وقصارى أمر الحديث ان النووي ذكر في الطلاق من الروضة أنه حسن ، ولم يسلم له ذلك . بل اعترض باختلاف فيه وتباين الروايات انظر المناوي في فيض القدير على الجامع الصغير (٤/٣٤) .

(٢) يثبت رقم الصفحة

(٣) قلت : هذا هو القول الصحيح عند الشافعية وقد يعبرون عنه بالأظهر . ويقابله قول غير معتبر . انظر : المهذب (٢/٣٧٧) · الأشباه والنظائر للسيوطي ص : ٢٨٢،٣٤٨ طبع مصر و : مغني المحتاج (٤/٩) .

والى : جائزة تقبل الرد ، ويشترط فيها الرضا ، كالبيع ، والهبة ، والاجارة ، فتصح منه ولا تلزم .

وربما قالوا : تنعقد ولاتلزم ؛ بناء على أن الرضا في العقود من باب الشروط . وفساد الشرط عنده يوجب فساد الوصف دون الأصل ، على ما قررناه في مسألة البيع الفاسد[1] .

مسألة -٥-

كلمة (حتى) للغاية في قوله تعالى « حتى تنكح زوجاً غيره[2] » عند الشافعي رضي الله عنه تقول : مرت حتى أتيت البصرة .

ومعناها عنده : تأقيت التحريم الثابت بالطلاق الثلاث ، وانتهاؤه بوطء الزوج الثاني .

واحتج في ذلك : أن المرأة خلقت محلّة من كونها من بنات آدم ، وتحريم نكاحها بالطلاق عارض ؛ فإذا انتهى التحريم العارض بوطء الزوج الثاني ، حلّت بالمعنى الأول ، لابالزوج الثاني ؛ كمنافع المال عند انقضاء مدة الإجارة ، فإنها تصير للمالك بالمعنى الأول ، لا بانقضاء المدة .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه . هي للرفع والقطع[3] كما في قوله تعالى « ولا جنباً إلا عابري سبيل حتى تغتسلوا[4] » « حتى ترفعوا

(١) يثبت رقم الصفحة .

(٢) « سورة البقرة: ٢٣٠ »

(٣) قال ابو بكر الجصاص عند قوله تعالى « حتى تنكح زوجاً غيره » : [غاية التحريم الموقع بالثلاث ، فإذا وطئها الزوج الثاني ارتفع ذلك التحريم الموقع وبقي التحريم من جهة انها تحت زوج كسائر الاجنبيات فإن فارقها الثاني وانقضت عدتها حلّت للاول] اهـ احكام القرآن (٤٦٢/١).

(٤) « سورة النساء . ٤٣ »

الجنابة ، عبَّر عن ارتفاع الجنابة بالاغتسال بكلمة « حتى » .

واحتج في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم : « لعن الله المحلِّل والمحلَّل له[٤] » سمى الزوج الثاني محلِّلًا ، والمحلِّل من يثبت حِلاً في المحلّ وينشئه ، كما أن المسوِّد من يثبت السواد في المحل ، والمبيِّض من يثبت البياض .

ويتفرع عن هذا الأصل :

مسألة الهدم وهي : ما اذا طلّق امرأته طلقة ، أو طلقتين ، فنكحت زوجاً آخر ثم عادت اليه بنكاح جديد ؛ فإنه لا يملك عليها إلا بقيةَ الطلاق عندنا ؛ لأن وطء الزوج الثاني، شرع أمارة على انتهاء تحريم العقد .

وانما يعقل الانتهاء ، بعد ثبوت المنتهي وهو التحريم ؛ فإذا لم يثبت لم يعقل انتهاء . والطلقةُ الواحدة ، والطلقات ، لا توجب تحريم العقد حتى تحتاج الى وطء منتهى عنده ؛ فكان الوطء مستغنىً عنه في هذه الحالة .

---

(٤) رواه الامام احمد في مسنده وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وقال ابن حجر : رواته ثقات وقال الذهبي في الكبائر : « صح من حديث ابن مسعود ورواه النسائي والترمذي باسناد جيد ، وعن علي رواه اهل السنن الا النسائي » ذكره المناوي في فيض القدير (٥/٢٧١) قلت : رواية النسائي عن ابن مسعود « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواشمة والموتشمة والواصلة والموصولة وآكل الربا وموكله والمحلل والمحلل له » (٦/١٤٩) أما ابن ماجه فقد رواه عن ابن عباس بلفظ « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له » وبهذا اللفظ رواه عن علي ايضاً ، وبلفظ « لعن الله المحلل والمحلل له » رواه عن عقبة ابن عامر الذي ذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا : بلى يارسول الله قال : هو المحلل ، لعن الله المحلل والمحلل له » سنن ابن ماجه (١/٦٢٣) وانظر معالم السنن (٣/١٩٣) .

وعندهم : وطء الزوج الثاني يهدم[1] ما سبق من الطلاق ، ويرفعه لأنه اذا [رفع][2] اثر الطلاق الثلاث ، فلأن يرفع أثر الواحدة والاثنتين كان أولى .

مسألة -٦-

ذهب الشافعي رضي الله عنه الى أن الحل الثابت بالنكاح في حق الأمة ، كالحل الثابت في حق الحرة .

واحتج في ذلك : أن الزوج يستحق من زوجته الأمة ما يستحقه من زوجته الحرة ، غير أن حقه فيها ، قد يكون مزحوماً بحق السيد ، ولو ترك السيد حقه من الخدمة ، تسلّط الزوج بحكم النكاح على زوجته الأمة تسلّطه على زوجته الحرة ، فهي بمثابة الحرة المحبوسة في حق اذا نكحها ناكح .

ومعتقد **أبي حنيفة رضي الله عنه** : أن الحل الثابت بالنكاح في حق الأمة دون الحل الثابت في حق الحرة .

واحتج في ذلك بأمرين :

أحدهما – أن حق السيد فيها مقدم على حق الزوج ؛ فإنه لا يسلّمها الى الزوج في زمان الانتفاع ، والاستخدام .

الثاني – أن أمد الرجعة ناقص فيها ، بسبب نقصان عدتها .

ويتفرع عن هذا الأصل :

---

(١) قلت : ماعزاه المؤلف الى الحنفية بقوله : [وعندهم] هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمها الله وقال محمد رحمه الله : لايهدم مادون الثلاث . انظر : الهداية وشروحها .فتح القدير (٣/١٨٧-١٧٩).

(٢) ساقطة من الأصل .

مسالة – وهي : أن طلاق الأمة كطلاق الحرة عندنا ، اذا كان الزوج حراً ؛ من حيث أن النكاح اقتضى لزوج الأمة ، ما اقتضاه لزوج الحرة .

وعندهم : تطلق الأمة طلقتين ، سواء أكان الزوج حراً أو عبداً لنقصان حق الزوج فيها على ما سبق .

مسائل الرجعة [1]

مسألة -١-

معتقد الشافعي رضي الله عنه : أن الطلاق الرجعي يزيل ملك النكاح من وجه .

واحتج في ذلك : بوجوب العدة عليها ، حتى تحتسب أقراؤها من العدة بالإجماع .

وبانتقاص العدد به .

وبأن موجب الطلاق يُضاد موجب النكاح ، وإذا اجتمعا وجب الجمع بينهما بقدر الإمكان ، فيحكم بزوال النكاح بالإضافة إلى حل الاستمتاع ، وبقائه بالإضافة إلى ما عداه من الأحكام .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : الطلاق الرجعي لايزيل ملك النكاح بوجه ، وإنما تأثيره في نقصان العدد ، وتحريم الخلوة ، والمسافرة بها .

واحتج في ذلك : باستقلال الزوج بالرجعة ، وتفرد الطلاق ،

---

(١) لقد رأينا وضع هذا العنوان للمطابقة بينه وبين ما تحته من الكلام أما العنوان المثبت في [د] فهو : [كتاب الوصية] وعدم التطابق أو التناسب واضح ، ولم نعلم ماذا في [ز] لأن الخرم فيها يستمر حتى ص : ١٥١ من المخطوطة [د] وأغلب الظن أن محتوى كتاب الوصية ، والعنوان الذي أثبتناه ساقطان من المخطوطة التي هي أصل النسخة [د] أو أنه سهو الناسخ .

والخلع ، والإيلاء ، والظهار ، واللعان ، وجريان التوارث ، والانتقال الى عدة الوفاة ، ووقوع الطلاق عليها بقوله : زوجاتي طوالق ، واستمرار جميع أحكام النكاح .

فيتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها [1] أن المطلقة الرجعيّة ، محرمة الوطء عندنا ؛ لزوال الملك المفيد للحل من وجه .

وعندهم : لا يحرم ؛ لأن الملك إذا بقي ، كان الحل من ضرورته ، إذ لا يعقل ملك النكاح غير مفيد للحل .

ومنها [2] أن الرجعة ، لا تحصل عندنا إلا بالقول ؛ لأنه استباحة بضع محرم ، فيفتقر الى القول كابتداء النكاح .

وعندهم : يحصل بنفس الوطء ، حتى قالوا : لو نزلت المرأة على زوجها حصلت الرجعة ، وكذا كل فعل موجب حرمة المصاهرة ؛ كاللمس ، والنظر .

ومعنى حصول الرجعة عندهم : إرتفاع تحريم الخلوة والمسافرة بها .

ومنها (٣) أن وطء الرجعة يوجب المهر عندنا .

وعندهم : لا يوجب .

ومنها (٤) أن الإشهاد على الرجعة واجب عندنا على قول [1] .

وعندهم : لا يجب .

---

(١) قلت : الوجوب هو قول الشافعي رحمه الله في القديم ، ولكن الجديد أن الإشهاد لايجب ولكن يستحب . وقد ذكر صاحب المهذب القولين دون ترجيح ، غير ان النووي في المنهاج قال : [والجديد انه لايشترط الاشهاد فتصح بكناية] وعبر عنه في الروضة بالأظهر .

انظر : الأم للشافعي (٥/٢٢٦) ، المهذب للشيرازي (٢/١٠٣) ، مغني المحتاج على المنهاج (٣/٣٣٦) .

مسائل النفقات

مسألة -١-

مذهب الشافعي رضي الله عنه : أن نفقة الزوجات واجبة بطريق المعاوضة عن الحبس ، كما وجب الصداق في مقابلة ما ثبت له من ملك الطلاق .

واحتج في ذلك : بسقوط نفقتها عند خروجها وبروزها ؛ حيث فات المعوض .

وذهبت الحنفية الى : أنها واجبة بطريق الصلة لنفقة القريب .

وزعموا أن النفقة تابعة في النكاح ؛ إذ ليس النكاح من عقود اكتساب المال .

وأما القيد والحبس : فمشروع لمصلحتها ؛ فإن الأحسن بها لزوم قعر البيت ، والتحرز والتستر ، صيانة لعرضها ، مع ما للناس عليه من دواعي الفساد .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الإعسار بالنفقة يثبت للمرأة حق الفسخ **عندنا** تحقيقاً للعوضية .

وعندهم : لا يثبت به إلا القدرة على مفارقة المنزل ، والخروج للاكتساب .

ومنها (٢) أن نفقة الزوجات معلومة مقدرة ، كسائر الاعواض **عندنا** ؛ على الموسر مدّان ، وعلى المعسر مدّ ، وعلى المتوسط ، مد ونصف .

وعندهم : لا تتقدر : بل الواجب مقدار الكفاية ، كما في نفقة القريب . ويختلف ذلك باختلاف حالها ، وسنها ، وصحتها ، وسقمها ، وتفاوت حالاتها .

ومنها (٣) أن نفقة الزوجة تتقرر في الذمة ، ولا تسقط بمضي الزمان ، كسائر الديون والأعواض .

وعندهم : تسقط بمضي الزمان كنفقة القريب [١] .

مسألة -٢-

ذهبت الحنفية إلى :أن صور الأسباب الشرعية هي المرعية المعتبرة في الأحكام ، دون معانيها .

واحتجوا في ذلك : بأن المعاني ، لو كانت مرعية في ربط الأحكام بها ، لبطلت فائدة نصب الأسباب ؛إذ لا فائدة في نصب الأسباب ، سوى إدارة الحكم عليها ، دفعاً للعسر والحرج عن الناس ، ونفياً للتخبط والالتباس .

فإن المعاني مما يختلف كمية في الزيادة والنقصان ، وكيفية في الظهور والخفاء .

قالوا : ولهذا تعلقت رخص السفر ، بصورة السفر دون مضمونه ، حتى أن الملك الذي يتهادى في مهوره ، ويسري في سراياه وجنوده ،

---

(١) انظر : فتح القدير (٣٣٢/٣)

ثبت له من الرخص ما ثبت للساعي على قدمه ؛ نظراً منا الى صورة السفر ، دون مضمونه ومعناه .

وكذلك النوم : لما كان سبباً لانتقاض الوضوء ، اعتبرت صورته ، من غير نظر الى نفس الحدث .

وذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أن : لا عبرة بصورة الأسباب الشرعية الخالية عن المعاني الشرعية التي تتضمنها .

واحتج في ذلك : بأن صور الأسباب لا تناسب الأحكام ، وانما المناسب ما تتضمّنه صور الأسباب .

وحيث اعتبرنا صور الأسباب دون مضمونها ؛ فذلك لتعذر الوقوف والاطلاع على مضمونها ، والا فمتى أمكن الإطلاع على مضمون السبب فهو المعتبر ، لا صورة السبب .

وعليه يجري ما استشهدوا به من السفر : فإنا إنما أحلنا صورةً على السفر ؛ لأن مقدار المشقة ، لا اطلاع لنا عليه .

وكذلك في فعل النوم لما تعذر الوقوف على مضمونه ، من حيث إن الخارج لطيف ، يمكن خروجه من غير أن يعلم ، أدرنا الحكم على صورة السبب ، دون مضمونه .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن المشرقي إذا تزوج بمغربية ثم أتت بولد لستة أشهر فصاعداً :

قال الشافعي رضي الله عنه : لا أحكم بأنه لحق به ؛ لأن مضمون السبب أمكن الإطلاع عليه ؛ اذ قد علمنا قطعاً أن من هو بالمشرق ، لا يحبل من هي بالمغرب ، فألغينا صورة السبب وعلقنا الحكم على مضمونه.

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : يلحق به[1] ؛ لوجود صورة السبب

---

(١) انظر : فتح القدير (٣/٣٠٠) فما بعدها ، حاشية ابن عابدين (٢/٦٣٠)

وهو الفراش[1] .

ونحن نقول : صورة الفراش إنما كان سبباً في غير هـذه الحالة ؛ لأنه تعذر علينا الوقوف على مضمونه ، فإنا إذا رأينا إنساناً يدخل على زوجته ، ويروح ويغدو إليها : تعذر علينا العلم ، هل وطئها أو لا ؟ فـإذا أتت بولد ، أدخلنا الحكم على صورة الفراش ، لتعـذر الاطلاع على المضمون .

أما المشرقي مع المغربية : فقد أمكننا الوقوف على مضمون السبب ، وقد علمنا قطعاً ، أن الولد ليس منه فلم نعتبر صورة السبب .

ومنها (٢) أنه اذا تزوج امرأة حاضرة ، وطلقها من ساعته في مجلس العقد من غير دخول ، ثم جاءت بولد ، لا يثبت نسبه منه **عندنا**.

وعندهم : يثبت ، إذا جاءت به لستة فصاعدا .

ومنها (٣) اذا نكح أمه ، أو اخته ، أو محرماً من محارمـه ، او المطلقة ثلاثاً ، او المجوسية ، ثم وطئها في هذا العقد ، فإنه يحد **عندنا** ولا تصير صورة العقد الخالي عن مضمونه شبهة في دره الحد .

وعندهم : لا يُحدّ ، بناءً على أن صورة العقد هي السبب المبيح في موضع الوفاق، فيصير شبهة ههنا ، وإن لم يُبح.

ومنها (٤) إذا استأجر إمرأة ليزني بها . فزنى فإنه يُحدُّ عندنا .

وعندهم : لا يُحد ؛ لوجود صورة السبب والله أعلم .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع (١٤٣/٦)



مسألة -١-

نفي المساواة بين شيئين يقتضي العموم **عند الشافعي رضى الله عنه** ، حتى تنفى المساواة من كل وجه في كل حكم .

واحتج ،بأن النفي لا يقتضي الاختصاص بوجه من وجوه المساواة دون وجه ، فيعم ضرورة ؛ إذ ليس تخصيصه ببعض الوجوه دون البعض ، أولى من العكس ، ولهذا قلنا : إن النكرة في سياق النفي تعم .

وقال الحنفية : لا يقتضي العموم ؛ لأن المساواة المطلقة تقتضي المساواة من كل الوجوه ؛ إذ لولا ذلك ،لوجب إطلاق لفظ المتساويين على جميع الأشياء ، إذ كل شيئين لا بد أن يستويا في بعض الأمور ؛ من كونهما معلومين ، ومذكورين ، وموجودين ، وفي سلب ما عداهما عنهما .

وإذا ثبت أن المعتبر في طرف الإثبات ، المساواة من كل الوجوه ، كفى في طرف النفي ، نفيُ الاستواء من بعض الوجوه ؛ لأن نقيض الكلي هو الجزئي .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) ان المسلم لا يقتل بالكافر عندنا ؛ لأن جريان القصاص بينهما يقتضي

الاستواء ، والله تعالى قد نفاه بقوله « لا يستوي أصحاب النـار وأصحاب الجنة » .

وعندهم : يقتل لأن نفي المساواة قد حصل بحكم آخر ، فالتسوية بينهما في هذا الحكم لا يمنع مدلول النص .

ومنها(٢) أن دية الذمي والمستأمن لا تبلغ دية المسلم **عندنا** .

وعندهم : تساوي دية المسلم .

ثم يتفرع عن نفي المساواة العامة بين المسلم والكافر أن لا يقتل حرٌ بعبد **عندنا**؛ لقيام شبهة ما أوجب نفي المساواة بين المسلم والكافر وهو الكفر ، فإن الرق من آثار المبيح(١) فيعمل في الشبهة عمل أصله .

وعندهم : يقتل به : لإنكارهم عموم نفي المساواة .

مسألة -٢-

ذهب أصحابنا إلى أن مقدورا واحدا بين قادرين غير قديمين متصوّر ، وعنوا بالواحد ما لا يتجزأ ولا يتبعض ، تفريعاً على إثبات الجوهر الفرد .

وذهبت القدرية والحنفية إلى أن ذلك ما لا يتصوّر .

واعلم أن الخلاف في هذه المسألة يبنى على أصل عظيم الشـأن في أصول الديانات ، وهو : أن القدرة الحادثة لا تأثير لها في اتحاد المقدور عند علمائنا ، بل المقدورات الحادثة بأسرها واقعة بقدرة الله تعالى عند تعلق قدرة العبد بها .

---

(١) وهو الكفر

وعندهم: أن مقدورات العباد بأسرها واقعة بقدرتهم، حتى قالوا: بخلق الأعمال، وانقطاع قدرة الله تعالى عن مقدورات العباد.

واحتج علماؤنا بأن قالوا: أجمعنا على أن المرادات مشتركة بين المريدين، وكذلك المكروهات مشتركة بين الكارهين، والمظنونات بين الظانين، والمعتقدات بين المعتقدين، والمعلومات بين العالمين.

فكذلك المقدورات بين القادرين وجب أن تكون مشتركة.

واحتج المخالفون بأن قالوا: كون مقدور واحد بين قادرين يفضي إلى محال، وما أفضى إلى المحال كان محالاً.

أما إفضاؤه إلى المحال: فلأن كل واحد منهم لو باشر فعل مقدوره في محل آخر، أو في جهة أخرى، لزم أن يكون شيء واحد موجودا في محلين أو جهتين مختلفتين، وهذا محال، ومن شك في استحالته دل على نقصان في عقله.

وأما أن ما يفضي إلى المحال كان محالاً؛ فلأن إفضاء المفضيات، وتأثير المؤثرات من الأمور اللازمة والصفات الذاتية للفعل والمؤثر، ويستحيل أن يوجد المؤثر، ولا يكون له تأثير وإفضاء إلى حكمه، وإذا استحال وجود حكمه استحال وجوده لا محالة.

ويظهر ذلك بالحركة مع السكون، فإنه لما استحال أن يكون المحل الواحد ساكناً متحركاً، وأسود أبيض، في حالة واحدة استحال وجود الحركة مع السكون، والسواد مع البياض في محل واحد في وقت واحد، لأن الحركة علة للمتحركية، والسكون علة للساكنية.

كذلك فيما نحن فيه، إذا استحال وجود مقدور واحد في جهتين مختلفتين استحال كونه مقدورا لقادرين، لأنه هو المفضي إلى ذلك.

ويتفرع عن هذا الأصل :

أن الأيدي تقطع بيد واحدة **عندنا**، لأن قطعات الأجزاء من اليد مشتركة بين الكل فيكون كل واحد منهم قاطعاً على سبيل الكلام ، لأنه ما من جزء من الفعل إلا وكل واحد منهم فاعله.

وعندهم : لا تقطع ؛ لأن كل واحد من الفاعلين فاعل مقدور نفسه ، فيختص كل منهم بالقطع الذي مقدور نفسه ، دون مقدور صاحبه ، وكان قطع كل جزء قطعاً على سبيل الإنفراد .

مسألة -٣-

لا مانع من إجراء القياس في أسباب الأحكام عند الشافعي رضي الله عنه.

وذهبت **الحنفية وطائفة من أصحاب الشافعي**[1] إلى منع ذلك .

ودليل الجواز وشبهة الخصوم ما أسلفناه في مسائل الصيام.

والذي يخص هذه المسألة القياس في الأسباب : ما يؤدي إثباته إلى نفيه كان ساقطاً[2] .

وإنما قلنا ذلك : لأنا إذا قسنا اللواط على الزنا في إيجاب الحد مثلاً ، فإما أن نقول : الزنا كان سبباً لأجل وصف مشترك فيه بينه وبين اللواط ، أو لا نقول ذلك .

فإن كان الموجب هو المشترك : خرج الزنا واللواط عن كونهما سببين موجبين للحد ، لأن التعليل بالقدر المشترك يمنع التعليل بخصوص كل واحد منهما .

---

(١) انظر : الإحكام للآمدي (٨٦/٤)

(٢) في كلا النسختين (ساقطا) وهو تصحيف

وإن قلنا ليس الموجب هو القدر المشترك بينه وبين اللواط عليه إذ لا بد من القياس من جامع ،

وهذا بخلاف القياس في الاحكام[1] ؛ فإن ثبوت الحكم في الاصل لا ينافي كونه معللاً بالقدر المشترك بينه وبين الفرع .

والجواب من وجهين :

أحدهما ـ أن هذا يبطل عليهم قياسهم الاكل على الجماع في كفارة الفطر ، مع أن الاكل لا يسمى وقاعاً ،

فان قالوا : ليس ذلك قياساً ، بل عرفنا بالبحث والتنقيح أن الكفارة ليست كفارة الجماع بل كفارة الإفطار .

قلنا : ونحن أيضاً عرفنا بالبحث والتنقيح ، أن الحد ليس هو حد الزنا ، بل حد القدر المشترك بينه وبين اللواط .

والثاني ـ أنا نستدل على جواز ذلك باجماع الصحابة رضوان الله عليهم ، حيث الحقوا الشرب بالقذف[2] في ايجاب الثمانين ، وهما سببان مختلفان .

---

(١) قلت : الذي يخالف في الحد للواطة . هو أبو حنيفة رحمه الله ، إذ يرى التعزير فقط ، وأبويوسف ومحمد مع الشافعي في أن موجب اللواطة حد الزنا ، وإذا أوجبا الحد مع الشافعي رحمه الله فليس ذلك قياساً في نظرهما ، ـ لأنهما متفقان مع أبي حنيفة على عدم جريان القياس في الحدود ـ ولكن الحد وجب بالنص . هذا مع العلم ان للشافعي قولاً آخر في اللواطة وهو قتل الفاعل والمفعول .

انظر : المبسوط للسرخسي (٩/٧٧) ، المهذب للشيرازي (٢/٢٦٨) فتح القدير (٤/١٥٠-١٥٢).

(٢) قلت : لعل المؤلف رحمه الله يشير الى ماورد عن عمر رضي الله عنه من جلد الشارب ثمانين وسكوت الصحابة رضوان الله عليهم ومن ذلك ماروي (عن أنس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أتي برجل قد شرب الخمر فجلد بجريدتين نحو أربعين . قال : وفعله أبو بكر ، فلما كان عمر استشار الناس ، فقال عبد الرحمن بن عوف : أخف الحدود ثمانون ، فأمر به عمر»

ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان .

احداهما : أن السيد يملك إقامة الحد على مملوكه ، إلحاقاً لولاية السيادة الخاصة بولاية الامامة العامة ، نظراً إلى إيجاد المقصود ، وان اختلف السببان صورة .

الثانية : أن شهود القصاص اذا رجعوا ، وقالوا تعمدنا ، وقتل المشهود عليه ، يجب عليهم القصاص **عندنا** ؛ قياساً للشهادة الباطلة على الاكراه بجامع السبب .

وعندهم : لا يجب : لأنهما سببان مختلفان، وفي إلحاق أحدهما بالآخر إبطال خصوص كل واحد منهما على ما سبق[2] .

مسألة -٤-

ذهب الشافعي رضى الله عنه ومن تابعه من علماء الأصول إلى أن اللفظ المشترك يحمل على جميع معانيه .

رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه (شرح معاني الآثار للطحاوي (٢/٩٠)، نيل الاوطار للشوكاني (٧/٢٤٦)

هـذا : وبعد أن أورد ابو جعفر الطحاوي الاحاديث والآثار في حد شارب الخمر (٢/٨٧-٩١) قال :

[فهذا الذي وجدنا فيه التوقيف من رسول الله صلى الله عليه وسلم في حد الخمر وهو : ثمانون : فان كان ذلك ثابتاً فقد ثبت به الثمانون ، وإن لم يكن ثابتاً فقد ثبت عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ماقد تقدم ذكرنا له في هذا الباب من إجماعهم على الثمانين، ومن استنباطهم إياها من أخف الحدود] ه

قلت : والكلام عن حد شارب الخمر على سعته مبسوط في مظانه من كتب الحديث والفقه، وانظر : احكام الاحكام شرح عمدة الاحكام لابن دقيق العيد (٢/٢٦٨)

(٢) انظر : المهذب (٢/٣٤٠) ، فتح القدير (٦/٦٤) في الرجوع عن الشهادة.

واحتج في ذلك بأمرين :

أحدهما : أن اللفظ إستوت نسبته الى كل واحد من المسميات ، فليس تعيّن البعض منها بأولى من البعض ، فيحمل على الجميع احتياطاً .

الثاني ـ أنه دل على جوازه ، ووقوعه ، قال الله تعالى : « إن الله وملائكته يصلّون على النبي[1] » والصلاة من الله رحمة ، ومن الملائكة استغفار ، وأراد الله تعالى باللفظ الواحد المعنيين جميعاً[2] .

وكذلك قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء[3] » فإنه أراد به الحيض والطهر ؛ فمن أدّى اجتهاده الى الحيض أخذ به ومن أدى اجتهاده الى الطّهر أخذ به[4] .

وذهبت القدرية والحنفية الى منع ذلك .

واحتجوا [في ذلك[5]] بأن أرباب الوضع ، إنما وضعوا هذا الاسم ، لكل واحد من المسميات ، على سبيل البدل ، لا على سبيل الجمع ، فإذا حمل على الجمع ، كان استعمالاً له في ضدّ ما وضع له ، وعكس ما قصد به .

ويتفرع عن هذا الأصل :

أن موجَبَ العمد التخييرُ بين القصاص والدية **عند الشافعي رضي الله عنه** ، مستفاداً من قوله تعالى : « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً[6] » فإن السلطان يحتمل الدية والقصاص .

---

(١) «سورة الأحزاب : ٥٦»
(٢) انظر التلويح على التوضيح (١/٦٧) طبع مصر
(٣) «سورة البقرة : ٢٢٨»
(٤) هنا ينتهي الخرم الذي بدأ في [ز] من ص : ١٣٧ [د]
(٥) ما بين القوسين ساقط من [ز]
(٦) «سورة الاسراء : ٣٣»

فلا جرم خير الشافعي رضي الله عنه بينهما، وأثبت وصف الوجوب لكل واحد منهما [1].

وعندهم: لايخيّر [2] [بل يحمل على القصاص عيناً] [3].

مسألة -٥-

معتقد الشافعي رضي الله عنه أن معنى القصاص مقابلة محل الجناية بالمحل الفائت بالجناية جبراً [أي من الجاني بالمحل الفائت من المجني عليه بالجناية] [4].

واحتج في ذلك بقوله تعالى: «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس [5]»، أي أن النفس في مقابلة النفس.

ولأنه ثبت حقاً لولي القتيل، فلابد وأن يكون [لفائدة] [6] يختص بها، حتى يظهر معنى الاستحقاق في حقه.

وذهبت الحنفية الى أن معنى القصاص مقابلة الفعل بالفعل جزاء وزجراً.

واحتجوا في ذلك بقوله تعالى: «ولكم في القصاص حياة [7]» قالوا: معناه أن الزجر يحصل به، فيبقى الجاني والمجني عليه في الأحياء [8]

---

(١) قال النووي في المنهاج: [موجب العمد القود، والدية بدل عند سقوطه، وفي قول: أحدهما. مبهما، وعلى القولين للولي عفو على الدية بغير رضا الجاني.

(٢) جاء في الهداية: [هو واجب عيناً، وليس للولي أخذ الدية إلا برضا القاتل]

(٣) في [د] (بل الاكمل الاعلى القصاص) وهو تصحيف.

(٤) من حاشية [د]

(٥) «سورة المائدة: ٤٥»

(٦) في [ز] (لغاية)

(٧) «سورة البقرة: ١٧٩»

(٨) انظر لايضاح هذه الفكرة المبسوط للسرخسي (١٢٦/٢٦-١٢٩)

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن الواحد إذا قتل جماعة يقتل بواحد **عندنا** ، وللباقين الدية لتعذر الاستحقاق باعتبار تعذر المحال .

وعندهم : يقتل بهم [اكتفاء بمقابلة الفعل بالفعل] [١] .

ومنها (٢) أنه اذا قطع يميني رجلين ، قطع بالاول ، وللآخر الديه بدلاً عن المحل الفائت .

وعندهم : يقطع [٢] بها اكتفاء [٣] .

ومنها (٣) أن شريك الأب يلزمه القصاص **عندنا** تحقيقاً لمقابلة المحل بالمحل كما في شريك الاجنبي .

وعندهم : لا قصاص عليه ؛ لأن القصاص مقابلة الفعل بالفعل ، وفعل الشريك ههنا قاصر ، من حيث إنه شارك من لا قود عليه ، كشريك الخاطىء .

ومنها (٤) أنه إذا مات من وجب عليه القصاص ، أخذت الدية من ماله **عندنا** ، بدلاً عن المحل .

وعندهم : لا تؤخذ ؛ لأن المستحق له فعل القتل [٤] وقد فات .

---

(١) في [ز] (مقابلة الفعل بالفعل) وانظر في الدفاع عن وجهة نظر الاحناف . والخلاف بين قاضي زاده وغيره من بعض فقهاء المذهب . (نتائج الافكار تكملة فتح القدير (٨/٢٧٩)

(٢) في [د] (يقتل) وهو خطأ.

(٣) قلت في المبسوط للسرخسي (٢٦/١٣٩) [ولو قطع رجل يميني رجلين قطعت يمينه بهما وغرم دية يد منها عندنا . سواء قطعها معاً ، أو على التعاقب] اهـ. وانظر : (نتائج الأفكار على الهداية (٨/٢٨٠) .

(٤) في [د] (القتيل) .

ومنها (٥) انه اذا قُتل إنسان ، فوارثه الكبير لا ينفرد باستيفاء القصاص عندنا بل ينتظر بلوغ الصبي .

لأن الثابت للورثة استحقاق المحل ، والورثة يستحقونه إرثاً ، والصبي لا يتأتى استحقاقه ، بدليل ما لو كان منفرداً .

وعندهم : يستبد الكبير باستيفائه في المحل ، لأن القصاص استحقاق فعل القتل جزاء ، والصغير ليس أهلاً لاستحقاقه .

ومنها (٦) أن مستحق القصاص في النفس ، اذا قطع اليد وعفا عن النفس ، لم يلزمه أرش اليد عندنا ، سواء وقف القطع أو سرى .

لأن استحقاق المحل ، أعني جملة نفس القاتل ، يوجب اهدار الأطراف في حق المستحق ، من حيث إنه وسيلة الى استيفاء حقه .

إذ لا يمكنه الاستيفاء إلا بقطع جزء من أجزاء البنية ، وتضمينه بما يمنع الاستيفاء ، فوجب اهداره ، كما قلنا في سراية القيود .

وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : ان وقف ، ضمن ، وان سرى ، لم يضمن .

لأن الثابت له استحقاق فعل القتل ، وهو تفويت الروح ، دون الأطراف .

مسألة -٦-

ذهب الشافعي رضي الله عنه الى أن التمسك بالمصالح المستندة الى كليّ الشرع ، وان لم [تكن] [١] مستندة الى الجزئيات الخاصة المعيّنة جائز .

(١) زيادة لابد منها .

مثال ذلك : ماثبت وتقرر من إجماع الأمة : أن العمل القليل لايبطل الصلاة ، والعمل الكثير يبطلها .

قال الشافعي رضي الله عنه : حد العمل الكثير ، ما إذا فعله المصلي اعتقده الناظر اليه متحللاً عن الصلاة ، وخارجاً عنها ، كما لو اشتغل بالخياطة والكتابة وغير ذلك .

والعمل القليل : ما لا يعتقد الناظر مرتكبه خارجاً عن الصلاة كتسوية ردائه ، ومسح شعره .

وليس لهذا التقدير أصل خاص يستند إليه ، وإنما استند إلى أصل كلي وهو أنه :

قد تقرر في كليات الشرع، أن الصلاة مشروعة للخشوع والخضوع، فما دام الإنسان على هيئته الخشوع ، يعد مصلياً ، وإذا انخرم ذلك لايعدّ مصلياً .

وقتل الجماعة بالواحد من هذا القبيل: عند الشافعي رضي الله عنه[1] فإنه عدوان وحيف [2] في صورته من حيث إن الله تعالى قيد الجزاء بالمثل فقال : « وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به [3] ».

ثم عدل أهل الاجماع عن الأصل [المتفق عليه][4] لحكمة كلية ومصلحة معقولة .

---

(١) قلت: تحت عنوان (الثلاثة يقتلون الرجل أو يصيبونه بجرح) روى الامام الشافعي في الأم (١٩/٦) « عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل قتلوه قتل غيلة وقال عمر : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً» اه . هذا وجعلُ المؤلف « قتل الجماعة بالواحد » عند الشافعي مستنداً إلى المصلحة . مع وجود الأثر المذكور عن عمر رضي الله عنه ، مرتبط بما قرّره في صدر الكتاب عن موقف الشافعي من قول الصحابي .

(٢) في [ز] (وحرام)

(٣) « سورة النحل : ١٢٦ » .

(٤) زيادة من [ز]

وذاك أن المماثلة لو روعيت ههنا، لأفضى الأمر إلى سفك الدماء المفضي الى الفناء ، اذ الغالب وقوع القتل بصفة الشركة ، فإن الواحد يقاوم الواحد غالباً .

فعند ذلك يصير الحيف في هذا القتل عدلاً عند ملاحظة العدل المتوقع منه ، والعدل فيه جور عند النظر الى الجور المتوقع منه .

فقلنا بوجوب القتل دفعاً لأعظم الظلمين بأيسرهما .

وهذه مصلحة لم يشهد لها أصل معين في الشرع ، ولا دلّ عليها نصّ كتاب ولا سنة .

بل هي مستندة الى كليّ الشرع ، وهو : **حفظ قانونه في حقن الدماء** ، مبالغة في حسم مواد القتل واستبقاء[1] جنس الانس .

واحتج في ذلك : بأن الوقائع الجزئية [لانهاية لها ،وكذلك أحكام الوقائع][2] لاحصر لها، والأصول الجزئية التي تقتبس منها المعاني والعلل محصورة متناهية ، والمتناهي لايفي بغير المتناهي .

فلا بدّ إذا من طريق آخر ، يتوصل بها الى إثبات الأحكام الجزئية ، وهي التمسك بالمصالح المستندة الى أوضاع الشرع ، ومقاصده على نحو كليّ ، وان لم يستند الى أصل جزئي .

وذهبت الحنفية والقاضي[3] من أصحابنا الى : منع الاستدلال بجنس

---

(١) في النسختين (واستيفاء) وهو تصحيف

(٢) مابين القوسين زيادة من [ز]

(٣) وهو أبو بكر محمد بن الطيب المعروف بالباقلاني ، البصري ، انتهت اليه رياسة المتكلمين على طريقة الاشعري . له تصانيف في علم الكلام وغيره توفي سنة ٤٠٣هـ. وفيات الاعيان (٤٠٠/٣) الاعلام (٤٦/٧)

هذه المصلحة[1] .

واحتجوا في ذلك : بأن الأصل أن لا يعمل بالظن ، لما فيه من خطر فوات الحق ؛ إذ الإنسان قد يظن الشيء مفسدة ، وهو مصلحة، وقد يظنه مصلحة وهو مفسدة ، غير أنا صرنا إلى العمل به عند الإستناد إلى أصل خاص وهو الإجماع ، وبقينا فيما عدا ذلك على مقتضى الأصل .

فتفرع عن هذا الاصل[2] :

أن القتل بالمثقل يوجب القصاص عند الشافعي رضي الله عنه ؛ فإنه باب لو فتح لاتخذ طريقاً إلى سفك الدماء ، وقد رأينا الشرع قتل

---

(١) قلت : الاتفاق واقع بين الشافعية والحنفية على قتل الجماعة بالواحد ، ولكن كل يحكم به من طريق ، فاذا كان الشافعي يستند فيه الى مصلحة مستندة الى كلي الشرع، وهو حفظ قانونه في حقن الدماء – كما ذكر المؤلف – فان الحنفية تحكم به من طريق الاستحسان ، قالوا : ولأن شرع القصاص لحكمة الحياة . وذلك بطريق الزجر . قال شمس الائمة السرخسي في (المبسوط ١٢٦/٢٦) : [وإن اجتمع رهط على قتل رجل بالسلاح . فعليهم فيه القصاص . بلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بذلك ، وهو استحسان ، والقياس: أن لايلزمهم القصاص وقد ذكر في كتاب الإقرار لأن المعتبر في القصاص المساواة لما في الزيادة من الظلم على المتعدي ولما في النقصان من البخس في حق المعتدى عليه ، ولا مساواة بين العشرة والواحد، وهذا شيء يعلم ببداهة العقول ؛ فالواحد من العشرة يكون مثلاً للواحد ، فكيف تكون العشرة مثلاً للواحد ، وأيد هذا القياس قوله تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس» وذلك ينفي مقابلة النفوس بنفس واحدة . ولكنا تركنا هذا القياس لما روي (أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً فقضى عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم وقال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم ») ولان شرع القصاص لحكمة الحياة، وذلك بطريق الزجر كما قررنا ، ومعلوم أن القتل بغير حق في العادة لايكون إلا بالتغالب والاجتماع . لأن الواحد يقاوم الواحد . فلو لم نوجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد لأدى إلى سد باب القصاص وإبطال الحكمة التي وقعت الإشارة اليها بالنص] اه

(٢) في [ز] (فتفرع عن هذا الأصل مسائل أن ..) بزيادة (مسائل)

الألف بواحد حسماً لمواد القتل [فوجب أن يقتل القاتل بالمثقل حسما لمواد القتل[1]] .

ولهذه الحكمة وجب القصاص على المكره المتسبب في القتل ، فجعل الشافعي رضى الله عنه قتل الجماعة بالواحد أصلاً ، ثم ألحق به المثقّل ، ثم ألحق به المكره على القتل ، ثم تدرّج من الإكراه إلى شهود القصاص ، كل ذلك مبالغةً في [حقن الدماء[2]] .

مسألة -٧-[3]

ذهب الشافعي رحمه الله الى أن للعموم صيغة ولفظاً يدل عليه ، لكن مع الاحتمال ، لا قطعاً ويقيناً فيوجب العمل دون العلم .

واحتج في ذلك بأن من قال : ما من صيغة من صيغ العموم ، إلا ويحتمل أن يكون مراد المتكلم منها الخصوص ، فيمكن فيه شبهة عدم العموم ، مقارناً لوروده ، وإذا تطرق الاحتمال ذهب اليقين .

ودليل الاحتمال أمران :

أحدهما : أن اللفظ العام قابل للتأكيد ، كقوله : جاءني الرجال كلهم أجمعون ، ولولا أن فيه احتمالا لكان التأكيد زيادة عريّة عن الفائدة .

الثاني : أن قول القائل : جاءنا الرجال كلهم ، يقين في الثلاثة ، مشكوك في الزيادة ، فلا يحمل على المشكوك فيه قطعاً ويقيناً ، وإنما يحمل عليه مع الاحتمال .

---

(١) مابين القوسين ساقط من [د]

(٢) في [د] (في الحقن)

(٣) ساقطة من [د]

ثم : دليل الجواز من كتاب الله تعالى ، قال الله تعالى : (قال لكم الناس إن الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم[1]) وأراد به البعض.

وذهبت الحنفية الى أن للعموم الفاظاً شرعية ، وأوضاعاً معلومة ، لا يدخلها التخصيص قطعاً ويقيناً.

واحتجوا في ذلك بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم ، وهو ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لأبي بكر رضي الله عنه لما همّ بقتال مانعي الزكاة : أليس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله[2] ».

فاحتج بعموم لفظ « الناس » على أبي بكر ، ولم ينكر عليه أبو بكر ولا غيره هذا الاحتجاج ، بل عدل أبو بكر الى الاستثناء وقال : « ألم يقل : إلا بحقها » . وكذلك عثمان رضي الله عنه لما سمع قول الشاعر[3] :

« وكل نعيم لا محالة زائل »

قال : كذب الشاعر ، فإن نعيم اهل الجنة لا يزول . فلولا ان كلمة « كل » للعموم لما انكر عثمان ذلك.

واعلم ان الاستدلال بالاجماع من إثبات هذا المقصود ، مما لا سبيل لها ، فإنا إنما عرفنا كون الاجماع حجة لألفاظ عامة ؛ كقوله تعالى : ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى[4] الآية » وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تجتمع

---

(١) [سورة آل عمران : ١٧٣]

(٢) انظر : صحيح مسلم بشرح النووي (١/٢١٠)

(٣) وهو لبيد بن ربيعة، وعثمان ، هو : ابن مظعون الجمحي رضي الله عنه . أسلم بعد ثلاثة عشر رجلاً ، وهاجر الى الحبشة الهجرة الأولى انقل ابن حجر قصته مع لبيد مفصلة عن ابن اسحاق . توفي رضي الله عنه بعد شهوده بدراً في السنة الثانية للهجرة الاصابة ٢/٤٥٧)

(٤) [سورة النساء : ١١٥] .

أمتي على الضلالة[١] » وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم « ما استحسنه المسلمون فهو عند الله حسن[٢] » . ومن منع الاصل منع الفرع . واذا عرفت هذا الأصل فاعلم أنه مبنيّ على هذا الخلاف .

مسألة -٨-

تخصيص عموم الكتاب بالقياس جائز عند الشافعي رضي الله عنه .

واحتج في ذلك بأن القياس دليل شرعي معمول به ، فوجب ان يجوز التخصيص به ، قياساً على خبر الواحد والكتاب ، ولأنا إذا خصصنا العموم بالقياس ، فقد عملنا بالدليلين جميعاً . أما إذا اعرضنا عن القياس وجرينا على مقتضى عموم الكتاب والسنة ادى ذلك إلى العمل بأحد الدليلين وتعطيل الآخر[٣] .

---

(١) وفي رواية « إن أمتي لاتجتمع على ضلالة . فاذا رأيتم الاختلاف ، فعليكم بالسواد الاعظم » رواه ابن ماجه وفيه ضعف ، لكن له طريقان آخران : أحدهما عند الحاكم ، والآخر عند ابن ابي حاتم ، وفي كليهما ضعف ، وفي لفظ «فاتبعوا السوادالأعظم» رواه أبو نعيم في الحلية من حديث ابن عمر ، وأصله للترمذي . « تخريج أحاديث البزدوي » لابن قطلوبغا (مخطوط) وانظر المقاصد الحسنة ص : ٤٦٠

(٢) ذكر السخاوي في المقاصد الحسنة الحديث بلفظ « مارآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » وقال : أحمد في كتاب السنة – ووهم من عزاه للمسند – من حديث أبي وائل عن ابن مسعود قال « ان الله نظر في قلوب العباد فاختار محمداً صلى الله عليه وسلم فبعثه برسالته، ثم نظر في قلوب العباد فاختار له أصحاباً منهم فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه ؛ فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح » ثم قال السخاوي : وهو موقوف حسن . وكذا أخرجه البزار والطيالسي والطبراني وأبو نعيم في ترجمة ابن مسعود من الحلية بل هو عند البيهقي في الاعتقاد من وجه آخر عن ابن مسعود . وفي الحاشية : بل هو في المسند أيضاً . المقاصد الحسنة (ص/٣٦٧) طبع مصر ١٣٧٥ هـ

(٣) جاءت هذه المسألة في [ز] على الشكل التالي : (مسألة أخرى أصولية وهي : أن عموم الكتاب . هل يجوز تخصيصه بالقياس أم لا ؟

وذهبت **الحنفية** إلى إنكار ذلك . واحتجوا فيه بان التخصيص نازل منزلة النسخ، من حيث إن كل واحد منهما إسقاط لموجب اللفظ، غير أن النسخ إسقاط لموجب اللفظ العام في بعض الأزمان ، والتخصيص اسقاط لموجب اللفظ في بعض الأعيان.

[**وهذا ضعيف** : فان النسخ إسقاط ، والتخصيص بيان وإيضاح ، ولهذا لايجوز اقتران الناسخ بالمنسوخ ، ويجوز اقتران الدليل المخصص باللفظ العام][1].

ويتفرّع عن هذا الأصل :

أن مباح الدم إذا التجأ الى الحرم ، لايعصمه الالتجاء عند **الشافعي رضي الله** عنه طرداً للقياس الجلي[2].

وعندهم : يعصمه [ذلك][3] لعموم قوله تعالى « ومن دخله كان آمنا[4] ».

فالشافعي رضي الله عنه خصص عموم هذا النص بالقياس ، لقيام موجب الاستيفاء ، و [بُعد][5] احتمال] [المانع][6] اذ لامناسبة بين اللياذ الى الحرم ، واسقاط حقوق الآدميين ، المبنية على الشح والضنّة والمضايقة .

= فالشافعي: حيث ذهب الى : أن دلالة العموم ظنية ، جوّز تخصيصه به فقال : القياس دليل شرعي معمول به ، فجاز التخصيص قياساً على خبر الواحد .

وأبو حنيفة: حيث ذهب الى : أن دلالة العموم قطعية، يقينية ، منع تخصيصه بالقياس وزعم أن تخصيصه بالقياس، نازل منزلة النسخ).

(١) مابين القوسين ساقط من [ز] .

(٢) انظر : الفخر الرازي في التفسير (١٦١/٨)

(٣) ساقط من [د] .

(٤) «سورة آل عمران : ٩٧»

(٥) في [ز] (والعدم) .

(٦) في [ز] (المانع) وهو تصحيف

كيف وقد ظهر إلغاؤه فيما إذا أنشأ[1] القتل في الحرم ، وفي قطع الطرق .

وابو حنيفة رضي الله عنه : لم يجوّز تخصيص هذا العموم بالقياس وان كان جلياً[2] .

مسألة -٩-

معتقد الشافعي رضي الله عنه : أن الحاصل مفعولاً باذن الشرع ، كالحاصل باذن من له الحقّ من العباد .

واحتج في ذلك : بأن الله تعالى خالق الخلق ، ومالكهم على الحقيقة ، وانما تثبت الحقوق المضافة الى العباد باثبات الله تعالى اياها [لهم][3] « ألا له الخلق والأمر[4] » فكان المأذون في فعله من قبل الله تعالى كالمأذون في فعله بإذن المستحق .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : المفعول باذن الشرع ينقسم الى قسمين :

الى مايكلف المستوفى فعله ويؤمر به .

والى مايخيّر فيه بين فعله وتركه .

فما كلف المستوفى فعله ينزل منزلة المستوفى بأذن المستحق ، حتى لايشترط فيه سلامة العاقبة ؛ كالامام اذا قطع يد السارق .

---

(١) في [د] (نشأ)

(٢) انظر : احكام القرآن للجصاص (٢/٢٤-٢٥)

(٣) ساقطة من [ز]

(٤) «سورة الاعراف : ٥٤»

وما خير فيه المستوفى بين فعله وتركه [لا][1] ينزل منزلة المأذون من قبل المستحق[2].

والفرق بينهما: أن تكليف الفعل، ينفي اشتراط السلامة فيما يتولد منه؛ لأن الاحتراز عنه غير ممكن.

وأما التخيير بين فعل الشيء وتركه، لاينفي اشتراط السلامة، لأن الاحتراز عنه ممكن.

ويتفرع عن هذا الأصل: **أن سراية القصاص** غير مضمونة عند **الشافعي رضي الله عنه**.

وصورتها: ما إذا وجب القصاص على رجل، في يده، أو رجله فقطعت قصاصاً، فمات المقتص منه، فانه لايضمن عندنا.

لأن الشرع أذن له في قطع يده من غير قضاء القاضي، فصار كأن الجاني أذن له بنفسه.

ولو أذن له في القطع ثم سرى الى النفس، فإنه لا يضمن وفاقاً

وعند ابي حنيفة رضي الله عنه: يضمن[3]؛ لأن الشرع أذن له في القطع بشرط سلامة العاقبة، وهو مخير فيه.

بخلاف الإمام اذا قطع يد السارق فسرى إلى نفسه، فإنه لايضمن لكونه مكلفاً فعله.

مسألة -١٠-

كلمة «مَنْ» اذا وقعت شرطاً عمّت الذكور والاناث **عند الشافعي رضي الله عنه**.

---

(١) ساقطة من [د]

(٢) في [ز] (الشرع)

(٣) اما ابو يوسف ومحمد - كما جاء في الهدايه - فقد قالا: لايضمن

واحتج في ذلك : باشعارها بالعموم عند الإبهام في باب الشرط ، واتفاق الشرع **والوضع** على القضاء [بذلك][1] ، فإن من قال : من أتاني اكرمته لم يختص وجوب إكرامه بالذكور دون الاناث ، وكذلك إذا قال : من دخل داري من أرقائي فهو حر ، اندرج في حكم التعليق العبيد والإماء .

وذهبت الحنفية الى أنها تخص الذكور دون الاناث .

واحتجوا في ذلك بأن من قال بالتسوية بينهما ، فقد ابطل تقسيم العرب فيها ورد لغتها ، فانهم قالوا : في الذكور : من ، ومنان ، ومنون وفي الاناث منه ومنتان (ومنات)[2] قال شاعرهم :

أتوا ناري فقلت منون انتم فقالوا الجن قلت عموا ظلاما[3]

غير أن هذا ضعيف ؛ فإنه من شواذ اللغة ، والقانون الأصلي في بابها التعميم ، كما ذكرنا .

ويتفرع عن هذا **الأصل** :

أن المرتدة تقتل عند الشافعي رضي الله عنه ؛ تمسكاً بقوله صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه [4] » .

وعندهم : لا تقتل ؛ لقصور اللفظ عن تناولها .

---

(١) في [ز] (بين كل)

(٢) ساقطة من [ز]

(٣) في حاشية [د] وايضاً يحتمل اثنان ذكور الجن واناثهم

(٤) رواه البخاري والإمام احمد في مسنده وأبو داوود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما عن ابن عباس رضي الله عنها واخرجه الطبراني في معجمه الكبير عن معاوية بن حيدة ، وفي معجمه الوسط عن عائشة مرفوعاً انظر : النسائي ١٠٤/٧) معالم السنن (٢٩٢/٣) فتح الباري (٢٢٠/١٢) نصب الراية (٤٥٦/٣) فيض القدير للمناوي (٩٥/٦)


كتاب الحدود
ومسائل حدّ الزنا [1]

مسألة -١-

الكافر يدخل تحت الخطاب العام ، الصالح لتناوله وتناول غيره عند الشافعي رضي الله عنه ؛ لما بيّنّا من أن خطابه بفروع الاسلام ممكن ، وإنما يخرج عن بعضها بدليل : كخروج الحائض والنفساء ، والمسافر ، والمريض عن بعض العمومات بدليل .

وذهبت الحنفية إلى أنه : لا يدخل : تفريعاً على أنهم غير مخاطبين بالفروع .

[**وهذا باطل**[2]] لما قررناه في تلك المسألة .

ويتفرع عن هذا الأصل :

أنّ الذّميّ الثيب إذا زنا يرجم **عندنا** ؛ لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : « الثيّب بالثيّب رجماً بالحجارة [3] » .

---

(١) ساقطة من [ز].

(٢) مابين القوسين ساقط من [ز]

(٣) الحديث بلفظ (رميا) أخرجه أبو داوود من رواية عبادة بن الصامت «الثيب بالثيب جلد مائة ورمياً بالحجارة» ورواه عن عبادة بن الصامت مسلم وأبو داوود والترمذي وابن ماجه والامام أحمد في مسنده بلفظ «خذوا عني ، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً ، البكر بالبكر

عندهم [1] : لا يرجم ، لما ذكرناه .

مسألة -٢-

لا يمكن دعوى العموم في واقعة لشخص معيّن، قضى فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم بحكم، وذكر علته أيضاً، إذا أمكن اختصاص العلة بصاحب الواقعة عند الشافعي رضي الله عنه .

واحتج في ذلك : بأن الصيغة [عَرِيَّة] [2] عن أوقات العموم ، فالحكم بالعموم مع انتفاء ما يدل على العموم حكم بوهم العموم لا بلفظه.

وذهبت الحنفية : إلى وجوب تعميمه إذا كان من عداه في معناه.

ويتفرع عن هذا الأصل :

سقوط اعتبار التكرار في الإقرار بالزنا عند الشافعي رضي الله عنه سلوكاً لجادة القياس كما في سائر الأقارير .

واشترط التكرار أربع مرات في أربعة مجالس عند أبي حنيفة رضي الله عنه تمسكاً بقضية ماعز ، أنه حيث جاء وأقر أربعاً ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الآن حين أقررت أربعاً فبمن » [3] .

وهذا تعليل .

جلد مائة ونفي سنة ، والثيب بالثيب ، جلد مائة والرجم » وفي رواية لمسلم من حديث طويل عن عبادة ايضاً «الثيب بالثيب والبكر بالبكر ، الثيب جلد مائة ثم رجم بالحجارة ، والبكر جلد مائة ثم نفي سنة» والذي أخرجه البيهقي عن عبادة «البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم بالحجارة» انظر : معالم السنن (٣/٣١٥) السنن الكبرى (٨/٢١٠) النووي على مسلم (١١/١٩٠)

(١) في الهداية : أبو يوسف في رواية لايشترط الإسلام للاحصان

(٢) في [د] (عريت)

(٣) قصة ماعز رواها عن عدد من الصحابة الامام أحمد ومسلم وأبو داوود والترمذي

والشافعي رضي الله عنه يقول : لا : بل كان توقف رسول الله صلى الله عليه وسلم لكونه شك في سلامة عقله إذ قال : « أبك جنون» ثم قال : « أتدري ما الزنا؟ » فقال : نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً، فأمر برجمه ، وهذا يخص ولا يعم؛ إذ لا صيغة لعمومه .

مسألة -٣-

اسم الزنا حقيقة في الزاني والزانية عندنا ، ومسمى اللفظ متحد، والتعدد في محاله؛ بدليل قوله تعالى «والزانية والزاني فاجلدوا[1]» واتحاد الاسم يدل على اتحاد المسمى . ظاهراً وغالباً ، ولذلك استويا في استحقاق العقوبة .

وذهبت الحنفية الى أن الاسم يطلق على الرجل حقيقة ، وعلى المرأة مجازاً . ووجه المجاز أنها نسبت الى فعل الزنا فسميت زانية ، ولأن الزنا عبارة عن فعل ولا فعل لها ، وانما هي محل الفعل وممكنة منه .

بروايات متعددة وألفاظ مختلفة، واتفق عليها الشيخان دون تسمية صاحب القصة .

وفي رواية لأبي داوود عن ابن عباس قال : «جاء ماعز بن مالك الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فاعترف بالزنا مرتين فطرده ، ثم جاء فاعترف بالزنا مرتين فقال : شهدت على نفسك أربع مرات ، اذهبوا به فارجموه».

وله أيضاً عن يزيد بن نعيم بن هزال قال الرسول صلى الله عليه وسلم: « انك قد قلتها أربع مرات فبمن ... » الحديث .

وانظر معالم السنن (٣/٣١٧) فتح الباري (١٢/١٠٠)

(١) سورة النور : ٢

ويتفرع عن هذا الأصل :

أن العاقلة البالغة إذا مكّنت صبياً ، أو مجنوناً ، أو نزلت على رجل مكره [مربوط في شجرة] [1] واستدخلت فرجه ، لزمها الحدُّ **عندنا** ، لأنها زانية ، لفعلها وتمكينها [2] .

وعندهم : لا يلزمها ؛ لأن الزنا عبارةٌ عن فعل محرَّم ، والفعل من الواطيء ، وهي محل لا فعل لها [3] .

مسألة -٤-

لا مانع من إجراء القياس في الأسماء اللغوية **المشتقة من المعاني** كلفظ الخمر المشتق من التخمير ، والسرقة المشتقة من استراق الأعين **عند أصحاب الشافعي رضي الله عنهم** .

واحتجوا في ذلك : بأنا رأينا العرب وضعت (أسامي لمسميات مخصوصة ، ثم انقرضت تلك المسميات ، وانعدمت) [4] وحدثت أعيان أخر تضاهي تلك الأعيان التي وضعت تلك الأسامي بإزائها في الشكل والصورة والهيئة ، فنقلت تلك الأسامي إليها ، ولم يكن ذلك إلا بطريق القياس والإلحاق .

---

(١) في [د] (مضبوط)

(٢) قال الشيرازي في المهذب (٢/٢٦٨) [وان كان أحد الشريكين في الوطء صغيراً والآخر بالغا ، أو أحدهما مستيقظا والآخر نائما ، أو أحدهما عاقلاً والآخر مجنونا ، أو أحدهما مختاراً والآخر مستكرهاً ، أو أحدهما عالما والآخر مستأمنا ؛ وجب الحد على من هو أهل الحد، ولم يجب على الاخر ؛ لأن أحدهما انفرد بما يوجب الحد ، وانفرد الاخر بما يسقط الحد ، فوجب الحد على أحدهما وسقط عن الاخر] اه .

وانظر : مغني المحتاج (٤/١٤٦)

(٣) انظر : فتح القدير (٤/٥٦) .

(٤) في [د] (أسماء في مسميات وانعدمت)

وذهب أصحاب أبي حنيفة [والمتكلمون][1] الى منع ذلك .

واحتجوا في ذلك بأن قالوا : ركن القياس فهم المعنى ، والمعنى غير مفهوم من اللغة .

وإنما قلنا ذلك : لأن العرب يحتمل أنها وضعت اللغة وضعاً يحتمل القياس ، [ويحتمل انها وضعت صيغاً لا تحتمل القياس][2] . ومع تعارض الاحتمال يمتنع المصير الى القياس .

وهذا بخلاف القياس في الأحكام الشرعية ؛ فإنه مستند الى القاطع [السمعي][3] وهو إجماع الصحابة رضي الله عنهم على العمل بالقياس .

أما [في][4] مسألتنا فليس من الممكن أن ينقل عن واضع اللغة كيعرب ، وقحطان ، ومعدّ ، وعدنان : أن القياس يجري في اللغات[5]

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن اللواط يوجب حد الزنا عندنا ؛ لوجود معنى الزنا فيها ، وكان أبو العباس بن سريج[6] إذا سئل عن هذه المسألة يقول : أنا

---

(١) في [ز] المتكلمون بدون واو

(٢) ما بين القوسين ساقط من [ز]

(٣) ساقطة من [ز]

(٤) ساقطة من [م]

(٥) انظر لتحقيق المسألة : اللمع لأبي اسحاق الشيرازي (ص: ٦) ، المستصفى للغزالي (١/٣٢٢) (٣/٣٢٥) مختصر المنتهى لابن الحاجب بشرح العضد ١:٦١ طبع الرزوى ١٣٠٧ ، تيسير التحرير لأمير بادشاه ١:٥٧ طبع مصطفى الحلبي ١٣٥٠ هـ .

(٦) ابن سريج هو : احمد بن عمر بن سريج القاضي بشيراز ثم بغداد ، أحد عظماء الشافعية ، بلغت مصنفاته أربعمائة ، وقد فرّع على كتب محمد بن الحسن . عده السبكي في الطبقات مجدداً على رأس مائة ، توفي سنة ٣٠٦ هـ

وفيات الأعيان (١/٤٨) طبع مصر سنة ١٣٦٧ ، الفكر السامي للحجوي (٣/١٣١-١٣٢) طبع المغرب

أستدل[1] على أن اللواط زنا ، فإذا ثبت ذلك ، فحكم الزنا ثابت (بنص الكتاب[2]) ، وهكذا كان إذا سئل عن مسألة النبيذ ، يقول : أنا أدل على أن النبيذ خمر ، فإذا ثبت ذلك ، فحكم الخمر منصوص عليه في كتاب الله تعالى .

وعندهم : لا توجب الحد ؛ لامتناع القياس في هذا الباب على ما سبق .

ومنها (٢) أن النباش يقطع عندنا إلحاقاً له بسارق مال الحي .

وعندهم[3] : لا يقطع لما ذكرناه .

***

(١) في [ت] (أول)

(٢) في [ز] (بالنص) فقط

(٣) هذا عند أبي حنيفة ومحمد ،وقال أبو يوسف : عليه القطع

مسائل السرقة

مسألة -١-

استصحاب حكم العموم [إذا لم][١] يقم دليل الخصوص [متعيّن][٢] عند القائلين بالعموم ، وعليه بنى **الشافعي رضي الله عنه** معظم مسائل السرقة .

والخصم يدّعي في كل مسألة منها قيام شبهة مخصصة لا تقوى على دفع العموم ، على مابيناه في تعليقنا المسمى بـ (**درر الغرر**) .

فمنها (١) أن القطع يتعلق بسرقة ما أصله على الإباحة **عند الشافعي رضي الله عنه** ، كالحطب والحشيش والصبور والمعادن ؛ تمسكاً بعموم قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما[٣] » وعموم الآية يقتضي إيجاب القطع في كل ما يسمى آخذه سارقاً ، فكل من يطلق عليه اسم السارق مقطوع بحكم العموم ، إلا ما استثناه الدليل .

وقال **أبو حنيفة رضي الله عنه** : لا قطع في جميعها إلا في الساج والآبنوس لشبهة الاشتراك فيها [بأصل التعلق][٤] .

---

(١) في [ز] (الى أن)

(٢) في [د] (فتعين)

(٣) سورة المائدة : ٣٨

(٤) مابين القوسين غير موجوده في [ز]

ومنها (٢) أنه يجب القطع بسرقة الأشياء الرطبة، كالطعام [1] والفواكه والمائعات عندنا [والمتعلق] [2] عموم الآية .

والخصم يدّعي شبهة باعتبار نقصان ماليتها من حيث أنها مال في الحال دون المآل [3] .

ومنها (٣) انه يجب القطع على الزوج بسرقة مال زوجته ؛ لعموم الآية.

وعنده : لا يجب ؛ لشبهة جريان التوارث الذي لا يدخله حجب ؛ كما في الأب والإبن .

مسألة [4]

(في بيان حقيقة السبب)

اعلم أن السبب في وضع اللسان : عبارة **عما يتوصل به إلى مقصود** كالطريق الموصل[5] الى المكان المقصود ، والحبل الذي به ينزح الماء ؛ فإن الوصول الى المكان المقصود بالسير لا بالطريق ، لكن لا بد من الطريق ، ونزح الماء بالاستقاء لا بالحبل ، لكن لا بد من الحبل ، وأسباب السموات : طرائقها .

قال الشاعر :

ومن هاب أسباب المنايا ينلنه ولو نال أسباب السماء بسلّم

وحدّه : **مايحصل الشيء عنده لابه** . وبه يفارق العلة فإن العلة مايحصل الشيء بها .

---

(١) في [ز] (كالبطيخ)

(٢) في [ز] (لتعلق)

(٣) وعن أبي يوسف : أنه يجب القطع في كل شيء إلا الطين والتراب والسرقين.

(٤) من [ز] وفي [د] بياض

(٥) في [د] (الموصل الى المكان المقصود بالسير فإن الوصول بالسير)

وهما في إيجاب الحكم سواء ، غير أن العلة ما اقتضت الحكم من غير واسطة ، [ولا شرط يتوقف[1]] الحكم على وجوده ، كقول القائل : أنت طالق ، فإنه يستعقب الطلاق من غير توقف على شرط ، فسمى علة .

وأما السبب : فما أفضى إلى الحكم بواسطة أو وسائط كقوله : إذا دخلت الدار فأنت طالق ، سمي سبباً لتوقف الحكم على واسطة دخول الدار .

وإذا عرفت ذلك ، فاعلم أن الوسائط بين الاسباب والأحكام منقسمة إلى : **مستقلة** ، وإلى **غير مستقلة** . فمهما كانت الواسطة مستقلة أضيف الحكم اليها دون السبب ، لكونها اقرب[2] السببين.

مثاله : البيع ، والهبة ، والإرث ، والوصية ، فإنها أسباب موضوعة للملك .

ثم : التصرفات المقصودة من الأعيان تستفاد بالملك ، لا بهذه الاسباب ، لأن الملك واسطة مستقلة تصلح لاضافة الحكم اليها .

فأما إذا كانت الواسطة غير مستقلة ، إما لعدم مناسبتها ، أو لخفائها فإن الحكم يضاف إلى السبب الأول دون الواسطة ، كمن رمى إلى إنسان فأصابه فقتله ، فإن القتل يحال على السبب الاول وهو الرمي ، ولا يحال على الوسائط من خروج السلم وقطع الهواء ؛ لأن هذه الوسائط غير صالحة فلا يضاف الحكم اليها .

ولذا اذا كان الوصف القريب خفياً ، والبعيد جلياً ، كالحدث مع النوم ، والمشقة مع السفر ، فإن الحكم مضاف إلى البعيد الذي ليس بمقصود لعسر الوقوف على القريب المقصود .

---

(١) في [د] (ولا يشترط توقف)

(٢) في [ز] زيادة (إلى)

والقول الجامع من هذا الجنس : أنه مهما اجتمع في محل الحكم وصفان ظاهران متعاقبان ، يصلح كل واحد منهما لاضافة الحكم إليه على على تقدير الانفراد ، فإن الحكم أبداً يضاف إلى الوصف القريب دون البعيد ، فإن الوصف القريب حينئذ يكون هو علة الحكم ، والوصف البعيد [هو علة العلة] [1] ، والحكم يضاف الى العلة دون علة العلة .

ومثاله : حفر البئر مع التردية ، والتلقي بالسيف مع الرمي من شاهق ، والقطع مع الحز ، ونصب حجر في محل عدوان مع حفر البئر إذا تعثر بالحجر فوقع في البئر.

وهذه جملة لانزاع فيها ، وإنما يقع النزاع (بعدها[2]) في تحقيق الواسطة المستقلة ، وعدمها في المسائل ، إما في مناسبتها ، أو في ظهورها وصلاحيتها لاضافة الحكم اليها .

ويتفرع عن هذا الاصل مسألتان :

إحداهما – إذا اشترى أباه بنية التكفير لايقع عتقه عن كفارته عند الشافعي رضي الله عنه ، لان الواجب عليه التحرير والتحرير هو إيجاد سبب الحرية ، والحرية ههنا تحصل قهراً ، وسببها القرابة السابقة ، والواسطة المتحللة[3] وهو الشراء لاتصلح سبباً ، بل هو شرط ممهد لمحل العتق وهو الملك ، والمحال من قبيل الشروط ، كالجنسية مع الطعم والاحصان مع الزنا ، فاقترنت نية الكفارة بشرط التحرير دون سببه [4] .

وقال أبو حنيفة رضي الله : يقع عن كفارته لأن الشراء سبب

(١) في [ز] (في حكم علة العلة)

(٢) في [ز] (بعد هذا) بدلاً من (بعدها).

(٣) كذا في النسختين ، ولعلها (المحللة)

(٤) انظر : مغني المحتاج (٣/٣٦٠)

للملك . والملك سبب للعتق بواسطة الملك مضافاً إلى الشراء ، فكان الشراء هو السبب الموجب للعتق [لحدوث العتق][1] عقيبه ، والقرابة شرطاً [2] .

المسألة الثانية : أن البهيمة اذا صالت على إنسان فقتلها دفعاً عن نفسه ، لم يضمنها **عند الشافعي رضي الله عنه** ، لأن السبب الداعي إلى قتلها صيالها ، فهي قتيلة نفسها ، فلا يجب على الدافع ضمانها .

وقال ابو حنيفة رضي الله عنه : يجب ضمانها لأن الداعي إلى قتلها خوفه على نفسه ، وجوره [3] ، وإن كنا نعلم أن السبب المولد لذلك الخوف هو الصيال ، غير أن الخوف لما كان واسطة مستقلة بإيجاب الضمان ، كما في حق المضطر ، أضيف الحكم إليه دون السبب الاول والله أعلم .

---

(١) مابين القوسين ساقط من [د]

(٢) انظر : فتح القدير ٣ : ٢٣٧

(٣) في [د] : وجوره



وقد خرجنا معظم مسائله على أصولها في مواضعها فنأتي على تمامها

مسألة -١-

ملك الغنائم لايتوقف على الاحراز بدار الاسلام ، بل يحصل بمجرد الاستيلاء **عند الشافعي رضي الله عنه**.

واحتج في ذلك بقوله تعالى « واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه [١] » ويكون المال غنيمة اسماً ، وكوننا غانمين ، لايقف على دار الاسلام ، فيوجب مطلق الكلام إثبات حق الخمس لله تعالى ، وثبوت الخمس لله يدل على ثبوت الملك [٢] في الاخماس الاربعة لانه **في مقابلته**.

وقال أبو حنيفة رضى الله عنه الحق في الغنيمة يتعلق بالاخذ ويملك بالاحراز .

واحتج في ذلك بجواز [البسط [٣] في الطعام من غير ضمان] [٤]

(١) «سورة الانفال : ٤١»

(٢) في [د] (المال)

(٣) البسط لغة : مجاوزة حد القصد في الانفاق ومنه قوله تعالى : « ولا تبسطها كل البسط » .

(٤) في [د] (القسط في الطعام من غير طعام)

ولا ضرورة ، وبعدم نفوذ العتق والاستيلاء من الآحاد .

ويتفرع عن هذا الاصل مسائل :

منها (١) أن قسمة الغنائم في دار الحرب جائزة **عندنا** .

وعندهم : لايجوز مالم تحرز بدارنا .

ومنها (٢) أن المدد اذا لحق الغانمين قبل احراز الغنيمة بـدار الاسلام لايشاركونهم **عندنا** .

وعندهم : يشاركون .

ومنها (٣) أن الغازي اذا جاوز الدرب فارساً ، وكان وقت القتال راجلاً ، فله سهم راجل **عندنا** ، وهكذا بالعكس ، لان الملك يحصل **عندنا** بالاخذ فيعتبر وقت الاخذ .

وعندهم : إذا جاوز الدرب فارسا فله سهم فارس ، وإن كان راجلاً فله سهم راجل .

ومنها (٤) أن الجندي إذا مات قبل القسمة يورث نصيبه **عندنا** .

وعندهم : لايورث .

ومنها (٥) أن الامام إذا فتح مدينة لم يجز له أن يمنّ عليهم ؛ لأن الغانمين ملكوا بنفس الأخذ ، فليس له أن يبطل عليهم ملكهم .

وعندهم : يجوز له ذلك ؛ لأنهم لم يملكوها بعد .

مسألة -٢-

اللفظ العام اذا ورد على سبب خاص يختص به عند الشافعي رضي الله عنه .

وإليه ذهب مالك ، وأبو ثور[١] ، والمزني[٢] ، والقفال الشاشي[٣] وأبو بكر الدقاق[٤] من أصحابنا رضي الله عنهم .

واحتجوا في ذلك بأن قالوا : اللفظ نص في حق السبب إجماعاً حتى لا يجوز تخصيصه بدليل .

---

(١) هو ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي ، الفقيه البغدادي ، أحد أصحاب الامام الشافعي رضي الله عنه ، كان من الثقات المأمونين في الفقه والدين ، جمع في كتبه بين الحديث والفقه .

قال احمد بن حنبل رضي الله عنه : هو عندي في مسلاخ سفيان الثوري ، أعرفه بالسنة منذ خمسين سنة توفي سنة ٢٤٦ هـ. وفيات الاعيان (٧/١) .

(٢) هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن اسماعيل أحد أصحاب الشافعي رضي الله عنه قال في حقه : المزني ناصر مذهبي ، صنف كثيراً من الكتب منها «المختصر» الذي قال فيه ابن سريج انه اصل الكتب المصنفة في مذهب الامام الشافعي ، وعلى مثاله رتبوا ولكلامه فسروا وشرحوا اشتهر الى جانب علمه بكثرة العبادة والزهد . توفي سنة ٢٦٤ هـ عن تسع وثمانين سنة . وفيات الاعيان (١٩٦/٢)

(٣) هو أبو بكر محمد بن علي بن اسماعيل تفقه على ابن سريج، وكان امام عصره بما وراء النهر ، له مصنفات عدة منها : شرح رسالة الامام الشافعي . وكتاب في الأصول ، وكتاب في محاسن الشريعة . توفي سنة ٣٦٥ هـ. تهذيب الاسماء واللغات للنووي (٢/٢٨٢-٢٨٣) .

(٤) هو : محمد بن محمد بن جعفر البغدادي . الشافعي ، المعروف بابن الدقاق، ويلقب بالخياط (ابو بكر) فقيه أصولي ولي القضاء بكرخ بغداد ، من آثاره : شرح المختصر ، فوائد الفوائد ، وكتاب في أصول الفقه توفي سنة ٣٩٢ هـ طبقات الفقهاء للشيرازي /٩٧ . معجم المؤلفين لكحالة (٢٠٣/١١) طبع دمشق ١٣٨٠ هـ.

وكون اللفظ نصاً في محل السبب دليل على أنه لم يتناول غيره ؛ إذ لو تناول غيره لتناوله على وجه الظهور حتى يجوز تخصيصه وإخراجه بالدليل المخصص ، ولو تناول غيره على وجه الظهور وجب أن [لا][1] يتناول محل السبب على وجه النص ؛ لأن اللفظ العام إذا كان مستغرقاً متناولاً مسميات ، لا يكون متناولاً للبعض على سبيل الظهور ، والبعض على وجه النص ؛ لأن نسبة اللفظ العام إلى جميع المسمّيات نسبة واحدة .

ولما اتفقنا على تناوله لمحل السبب على وجه كان نصاً فيه ولم يجز تخصيصه ، دل ذلك على أنه اختص به واقتصر عليه ، وصار ذلك بمنزلة ما لو سأل النبي ﷺ عن شيء فأجاب بلا أو نعم ، فإنه يختص بالسائل وفاقاً[2] .

وذهبت الحنفية في طوائف من علماء الأصول : إلى أن ذلك لا يمنع التعليق بعموم اللفظ .

واحتجوا بأن قالوا : الدليل المخصص ما يمنع الجمع بين مقتضاه ومقتضى اللفظ العام ، وذلك مقصود فيما نحن فيه . إذ ليس في خصوص السبب ما يمنع التعليق بعموم اللفظ ، ولا تناقض في الجمع بينهما ، فيحمل على كل ما يتناوله ويقتضيه بفحواه ومعناه .

ويتفرع عن هذا الأصل :

أن قوله تعالى « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق[3] » لا يمنع حل متروك التسمية **عند الشافعي رضي الله عنه** سواء تركها عامداً أو ناسياً تخصيصاً للآية . بمحل السبب وهو الميتة ،

---

(١) ساقطة من [د]

(٢) انظر : الاحكام للآمدي (٢/٥٧-٥٨) طبع صبيح

(٣) «سورة الانعام : ١٢١».

فإن العرب كانوا يأكلونها ويجادلون بها المسلم[1] بأكلهم مما أماتوه ، وامتناعهم مما أماته الله تعالى ، فسمى الذبح باسم الله إذ العرب كانت تسمي الذبح بسملة .

ويدل على ذلك سياق الآية وما بعدها ، .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا يحل اذا تركها عامداً[2] اتباعاً لظاهر العموم واخراج الناسي منه كان لدليل مخصص كما في سائر العمومات .

مسألة -٣-

خبر الواحد اذا خالف قياس الأصول يقدم على القياس **عند الشافعي رضي الله عنه**[4] .

واحتج في ذلك بأن الخبر أقوى من القياس فوجب أن يقدم عليه وانما قلنا ذلك ؛ لأن الخبر قول النبي صلى الله عليه وسلم ، والقياس قول القائس المجتهد وقول النبي معصوم عن الخطأ ، وقول القياس ليس بمعصوم عن الخطأ][5] ولا يخفى أن قول المعصوم أقوى من قول غير المعصوم .

وذهبت الحنفية الى تقديم القياس عليه .

---

(١) في [د] (المل) وهو تصحيف

(٢) من [ز]

(٣) انظر : نتائج الافكار تكملة فتح القدير (٨٠٠٥٥)

(٤) انظر لتفصيل المذاهب في المسألة : احكام الاحكام للآمدي (٢٠٠/١ - ٢٠١) طبع صبيح .

(٥) في [د] (لان الخبر قول النبي صلى الله عليه وسلم المعصوم عن الخطأ، وقول القياس ليس بمعصوم عن الخطأ . ولا يخفى أن قول المعصوم أقوى من قول غير المعصوم)

واحتجوا في ذلك بأن قالوا : القياس أقوى من الخبر ، فوجب أن يقدم عليه ، قالوا : وانما قلنا ذلك : لأن القائس المجتهد على يقين من اجتهاد نفسه وليس على يقين من الخبر ، لأنا لا نقطع بصحة خبر الواحد ، ولهذا لا يوجب العلم ، وانما نظن كونه حديثاً ، ويستحيل أن يقدم ما ثبت ظناً على ما علم يقيناً .

ويتفرع عن هذا الأصل :

أن الجنين يتذكى بذكاة أمه **عند الشافعي رضى الله عنه** ؛ لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه « أن جماعة أتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا : إنا ننحر الإبل ، ونذبح الشاة ، ونجد في بطنها جنيناً ميتاً ، أفنلقيه أو نأكله ؟ فقال عليه السلام : كلوه فإن ذكاة الجنين ذكاة أمه [1] » .

وعندهم: لا يتذكى بذكاة أمه[2] تقديماً لقياس الأصول على الخبر المذكور.

ووجه كونه في معارضة [قياس الأصول][3] : ان الأصل في الشرع أن كل ما كان مستخبثاً كان حراماً ، وكل ما يحتقن فيه الدم المستخبث يكون حراماً ، والجنين في بطن الأم كذلك .

---

(١) رواية أحمد وأبي داود عن ابي سعيد «قلنا يارسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة، والشاة، في بطنها الجنين ، نلقيه ام نأكله ؟ قال : كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه ».

وفي رواية لابن ماجه عن أبي سعيد قال : « سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجنين فقال . كلوه ان شئتم . فان ذكاته ذكاة أمه»

وانظر معالم السنن للخطابي [٢٨١/٤] وسنن ابن ماجه [٢: ١٠٦٧].

(٢) قلت: في معالم السنن للخطابي (٢٨٢/٤) قال ابن المنذر: [لم يرو عن أحد من الصحابة والتابعين وسائر علماء الامصار أن الجنين لايؤكل الا باستئناف الذكاة فيه غير ماروي عن أبي حنيفة قال ؛ ولا أحسب أصحابه وافقوه عليه] قلت : والذي في نتائج الافكار لقاضى زاده : [وهذا عند أبي حنيفة ، وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمها الله، وقال أبويوسف ومحمد رحمها الله : اذا تم خلقه أكل، وهو قول الشافعي] اه نتائج الافكار (٦١/٨)

(٣) مابين القوسين ساقط من [ز] وجاء بعد هذا في كل من النسختين(أصول القياس) وقد رأينا إثبات النص على هذا الشكل تمشياً مع المعنى وسياق الكلام .

مسائل الايمان

مسألة -١-

معتقد الشافعي رضي الله عنه ان الكفارات كلها شرعت ضماناً للمتلف من حقوق الله تعالى جبراً ، كالدية المشروعة ضماناً لنفس الآدمي ، فلا نظر الى صفة الفعل ، سواء تمحض عدواناً ، أو كان دائراً بين الحظر والإباحة ؛ لأن فوات حق الله تعالى لا يختلف باختلاف صفة الفعل .

فذهبت الحنفية الى أن الكفارات كلها شرعت جزاء للفعل فيراعى فيها صفة الفعل .

واحتجوا في ذلك : بأن قالوا : تأملنا الكفارة نفسها فوجدناها مركبة من وصفين :

وصف العبادة .

ووصف العقوبة فاستدللنا بالحكم على أن سببه وجب أن يكون دائرا بين الحظر والإباحة ؛ ليصير معنى العبادة مضافاً الى وصف الإباحة ومعنى العقوبة مضافاً الى وصف الحظر .

قالوا : ولا يلزمنا المثقل الصغير ؛ لأنه دائر بين التأديب المباح ، وبين صيرورته قتلا بتقصير من جهته ، وفي المثقل الكبير قالوا : هو غير موضوع للقتل ، بل لأمور أخرى غير القتل .

قالوا : ولا يلزم قتل المستأمن حيث لا توجب الكفارة ، وإن وجدت فيه شبهة الاباحه ، لأن شبهة الإباحة هناك في المحل لا في فعل القتل .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) أن اليمين الغموس توجب الكفارة **عندنا** لتفويت حق الله تعالى [بالمخالفة] [١] وعندهم : لا توجب ؛ لأن السبب لم يتصف بشيء من الإباحة ، بل هو عدوان محض .

ولهذا قالوا : إن القتل العمد ، لا يوجب الكفارة عندنا لتمحض فعله عدوانا كما في الزنا ، والسرقة .

ومنها (٢) أن تقديم الكفارة على الحنث جائز **عندنا** لتحقق السبب الموجب وهو اليمين .

وعندهم : لا يجوز ؛ لأن [سبب الوجوب] [٢] ما يتركب من وصفي الاباحة والحظر ، واليمين في نفسها مباحة ، والمحظور هو الحنث ، فكانت اليمين احدى جزأي السبب الموجب لها ، وانما تنعقد سببا بالحنث المحرم بموجب اليمين .

مسألة -٢-

شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا **عند الشافعي رضي الله عنه ؛** لقوله تعالى « لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا [٣] » .

والبرهان القاطع فيه : أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) زيادة في [ز]
(٢) في [ز] (السبب الموجب)
(٣) «سورة المائدة : ٤٨»

كانوا يترددون في الحوادث بين الكتاب والسنة ، والاجتهاد ، وكانوا لا يرجعون إلى الكتب المنزلة على الأنبياء المتقدمين .

ونقل عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال : ما حكاه الله تعالى في كتابه من شرائع الماضين فهو شرع لنا ، إذ لا فائدة من ذكره الا الإحتجاج به .

ويدل عليه قوله تعالى « ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة ابراهيم حنيفاً [1] » وقوله تعالى : « انا أنزلنا التوراة فيها هدىً ونور يحكم بها النبيّون الذين أسلموا [2] » .

ويتفرع عن هذا الاصل مسائل :

منها (١) اذا نذر ذبح ولده لم ينعقد نذره عندنا ، إذ لا أصل له في شرعنا .

وينعقد عندهم ، تمسكاً بقضية الخليل عليه السلام .

ومنها (٢) أن الأضحية غير واجبة عندنا لانتفاء مدارك الوجوب فيها .

وعندهم [3] تجب : لقوله تعالى حكاية عن الخليل عليه السلام : « قل : إن صلاتي ونسكي ، ومحياي ، ومماتي لله رب العالمين ، لا شريك له وبذلك أمرت [4] » والأمر في شرعه أمر في شرعنا .

(١) «سورة النحل : ١٢٣»
(٢) «سورة المائدة : ٤٤»
(٣) قلت : هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمها الله ، أما عند أبي يوسف وزفر رحمها الله فلا يصح – انظر البدائع (٨٥/٦)
(٤) «سورة الانعام : ١٦٢»

مسائل الأقضية

مسألة -١-

معتقد الشافعي رضي الله عنه : أن حقيقة القضاء إظهارٌ لحكم الله تعالى وإخبار عنه ، وليس هو إثبات حق على سبيل الابتداء .

[واحتج في ذلك : بأن المدعي إنما يطلب حقاً ثابتاً له من قبل ، ولا يدّعي التملك ابتداءً ؛ إذ لو ادّعى التملك ابتداءً لكان معترفاً بأنه مبطل في دعواه الملك ، والبينة مصدقة له فيما ادعاه حسب ما ادعاه ، والقضاء إمضاء لما شهدت به البينة ؛ فإذا أعطيناه حقاً أثبتناه وأنشأناه كان غير المدعى به وغير المشهود به

وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أن حقيقة القضاء إثبات الحكم المدّعى وإنشاء له] [١] .

واحتج في ذلك بأمرين :

أحدهما – أن قوله : قضيت وحكمت ، إنما يصدق ، إذا كان الحكم مستفاداً منه ، كقول القائل : سوّدت وبيّضت .

وكذا قوله : ألزمتك المال ، إنما يكون صحيحاً وصدقاً إذا كان اللزوم مستفاداً منه .

(١) مابين القوسين ساقط من [د]

الثاني – أن الظهور حاصل بتعديل الشهود ، ولا يزداد اظهار البينة بقوله : قضيت ، فما بالُ الحكم يتوقف على القضاء لولا أنه مثبت ، فكيف ولو قال : أظهرت وأمضيت لم يكن قضاءً .

واعلم أن ما ذكروه من الوجهين ضعيف :

أما الأول – فلأن قول القاضي : قضيت وحكمت ، لايجري على ظاهره عند كل فريق ، فإن ظاهره ، إثبات الحكم ، وهو صنع الرب عز وجل لاغير ، الا أنكم تجوزتم وقلتم : هو حاكم على معنى أنه أتى بسبب أثبت الله عقيبه حكماً ، وأُضيف اليه لتسببه ، ونحن تجوزنا وقلنا : هو حاكم على معنى أنه مظهر حكم الله تعالى فينا ، فإن المختفي الذي لا دليل عليه كالمعدوم في نفسه بالإضافة الينا ، فصحّ أن يسمى مظهره مثبتاً مجازاً .

وأما توقف الحكم بعد التعديل على القضاء ؛ فلأن حال الشهود في محل الإجتهاد اذ يتصوّر الجرح بعد التعديل فجعل الشرع قوله : قضيت مراداً ؛ لخروج الأمر عن محل الإجتهاد حتى جاز العمل . ويتفرع عن هذا الأصل مسألتان :

إحداهما – أن القضاء على الغائب نافذ **عندنا** ، لظهور حق المدعي عنده بالبينة العادلة المسموعة إجماعاً .

ولا ينفذ **عندهم** ؛ لأنه إثبات ، والإثبات لايعقل الا على ناف ، فصار الإنكار شرطاً للقضاء .

أما الإقرار فهو حجة دون عمل القاضي ، ولهذا لا يختص بمجلس الحكم ، ولا يتوقف على قول القاضي .

المسألة الثانية – أن قضاء القاضي بشهادة الزور ، لا يبيح المحظور عند الشافعي رضي الله عنه لأن القضاء إخبار وإظهار ، والإخبار يتعلق بالمخبر عنه على ما هو به [ان صدقاً فصدقاً وان كذباً فكذب

كالعلم يتعلق بالمعلوم على ما هو به [1]] ، والكذب كيف يبيح المحظور ، اذ لو أباح لاستوى الصدق والكذب وهو محال .

وعندهم [2] : يبيح ذلك ؛ لأن القضاء انشاء وإثبات للحكم من حيث إن القاضي قضى بأمر الله عن الله [3] غير منتسب الى التقصير ، وهو نائب الله ، وقول النائب قول المنوب عنه ، فكأن المنوب عنه قال : ملك فلان .

وقرروا هـذا بأن قالو : للقاضي ولاية إنشاء العقود والفسوخ ، حتى لو باع ملك الغير من أجل المصلحة جاز .

فقدّرنا ههنا إنشاء العقد ضمناً ، وضرورةً صيانة للقضاء المستند الى أمر الله عز وجل عن الإبطال .

قالوا : وخرجت عليه الأملاك المرسلة ؛ لأن هناك تعارضت الاحتمالات لتعدد أسباب الملك ، والله أعلم .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من [د]

(٢) قلت : هذا عند أبي حنيفة خلافاً للصاحبين وفي فتح القدير (٥/٤٩٣) [القضاء بالعقود ، والفسوخ ، بشهادة الزور ، بغير علم القاضي ، نافذ عند أبي حنيفة باطناً خلافاً لصاحبيه وباقي الائمة . ومن المثل : ادعى رجل على امراة نكاحاً وهي جاحدة ، واقام بينة زور ، فقضي بالنكاح بينها . حل المدعي وطؤها ، ولها التمكين خلافاً لهم] اه .

(٣) في [ز] (قضى بامر الله تعالى)

مسائل الشهادات

مسألة -١-

مذهب الشافعي رضي الله عنه حصول الترجيح بكثرة الأدلة، وانضمام علة الى علة، وان صلحت كل واحدة ان تكون مستقلة.

واحتج في ذلك: بأنا اذا فرضنا دليلين متعارضين متساويين في القوة في ظننا، ثم وجدنا دليلاً آخر يساوي أحدهما، فمجموعهما لابد وأن يكون زائداً على ذلك الآخر؛ لأن مجموعهما أعظم من كل واحد منهما، وكل واحد منهما مساوٍ لذلك الآخر، والأعظم من المساوي أعظم وأرجح.

وذهبت الحنفية[١] إلى أن الترجيح إنما يحصل بوضوح زيادة تنشأ من عين[٢] أحد الدليلين على الآخر صفة ناشئة منه كقولهم: هذه الدراهم راجحة إذا مالت كفة الدراهم على كفة الصنج بصفة الثقل.

[أما انضمام][٣] دليل الى دليل، أو علة إلى علة أخرى لاتوجب رجحان تلك العلة.

واحتجوا في ذلك بأنا أجمعنا على أن الشهادة والفتوى، لا تتقوى

---

(١) انظر: أصول السرخسي (٢/٢٦٠-٢٦٥)

(٢) في [د] (من غير) وهو تصحيف

(٣) في [د] (اما بانضمام) والصواب ما أثبتناه

بكثرة العدد ، فإن شهادة شاهدين ، وشهادة أربع فيما يثبت بشاهدين سواء ، وشهادة عشرة [وشهادة أربعة فيما يثبت بأربعة سواء][1] .

وأيضاً أجمعنا على أن الخبر الواحد لو عارضه ألف قياس يكون راجحاً على الكل ، وذلك يدل على أن الترجيح لا يحصل بانضمام دليل إلى دليل .

ويتفرع عن هذا الأصل :

أن بيّنة ذي اليد مسموعة ، وتقدم على بينة الخارج عندنا ، لاعتضاد بيّنته بالبد .

وعندهم : لا تسمع ، لأن اليد دليل مستقل بإثبات [الحكم][2] فلا يصلح [لترجيح بينة][3] لأنها منفصلة عن البينة .

مسألة -٢-

الإستثناء إذا تعقب جملاً نسق بعضها على بعض ، رجع إلى جميع الجمل عند الشافعي رضي الله عنه وأصحابه ، ولا يختص بالجملة الأخيرة .

مثاله : أن يقول : وقفت داري هذه على بني فلان ، وخاني هذا على بني فلان إلا الفساق منهم .

واحتجوا في ذلك بأمور ثلاثة :

أحدها ــ أن الإجماع منعقد على أن الإنسان إذا قال : لفلان عليّ خمسة ، وخمسة ، إلا سبعة ، أنه يكون مقراً بثلاثة .

ولو كان الإستثناء يختص بالجملة الأخيرة ، لكان مقراً بعشرة ؛

---

(١) مابين القوسين ساقط من [ز]

(٢) في [ز] (الملك)

(٣) في [ز] (الترجيح بينة)

لأن الإستثناء حينئذ يختص بالخمسة الثانية ، ويكون استثناء مستغرقاً بل زائداً عليه ، والإستثناء المستغرق باطل .

وحيث اتفقنا على أنـه يكون إقراراً بثلاثـة دل أنه انعطف على جميع الجمل .

الثاني - أنا أجمعنـا على أن الاستثناء المعلق بمشيئة الله تعـالى ، والمقيد بالشرط يرجع الى جميع الجمل ، كقول القائل : نساؤه[1] طوالق وعبيده أحرار ، وأمواله صدقة إن شاء الله ، فإنه يرجع الى الجميع ، حتى لا يقع شيء من الأحكام .

وكذا إذا قال : عبيده أحرار ونساؤه طوالق إن دخلوا الدار ، فإن هذا الشرط يرجع الى الجميع ، ولا يقتصر على واحدة من الجملتين .

الثالث - أن الجمل[2] التي سبقت الجملة الأخيرة لا يخلو : اما أن يقال : إنهـا منقطعة عن الجملة الأخيرة كالمسكوت عنهـا ، أو هي مرتبطة بالجملة الأخيرة .

إن قيل : إنها كالمنقطعة المسكوت عنها ، فالإستثناء إذا تعقب كلاماً منقطعاً مسكوتاً عنه كان لغواً منقطعاً ، فإنه لو قال : له علي عشرة وسكت ، ثم قال : إلا خمسة ، لم يعـد ذلك استثناء ، ولا عبرة به .

وفي مسألتنا يحسن أن نعيد الإستثناء الى الجمل السابقة ولا نعدّ ذلك لغواً ولا استثناء منقطعاً ، ولو كانت كالمسكوت عنها لما حسن إعادة الإستثناء إليها .

وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه وأصحابه : الى أن الإستثناء يختص بالجملة الأخيرة دون ما قبلها من الجمل .

---

(١) في [ز] النسبة الى ضمير المتكلم في الثلاثة (نسائي، عبيدي. اموالي)

(٢) في [د] (ولأن الجمل) بسقوط كلمة (الثالث)

واحتجوا في ذلك بأمور ثلاثة :

أحدها – أن الإستثناء لو كان يرجع الى جميع الجمل وجب أن يكون الاستثناء [من][1] الإستثناء راجعاً إلى الجملتين جميعاً الإستثناء والمستثنى منه .

وقد اتفقنا على أنه لو قال : له عليّ عشرة إلا خمسة إلا درهماً كان هذا الإستثناء راجعاً الى الإستثناء الذي تقدمه لا الى المستثنى منه ، فليكن في مسألتنا مثله .

الثاني – أنهم قالوا : رجوع الإستثناء الى الجملة الأخيرة مستيقن ، ورجوعه إلى ما قبلها من الجمل محتمل مشكوك فيه ، فلا يثبت بالشك والإحتمال .

الثالث – أنا لو قلنا ، يرجع الإستثناء الى جميع الجمل أدى ذلك إلى اجتماع عاملين في معمول واحد ، والعاملان لا يجوز اجتماعهما على معمول واحد .

أما الدليل على أنه لا يجوز اجتماع عاملين في معمول واحد هو : أنا لو قدرنا اجتماع ناصبين لمنصوب واحد فلو قدّر انعدام أحدهما ، فإنما ينعدم بضده وهو الرفع أو الجر ، أدى ذلك الى أن يصير الشيء الواحد منصوباً مرفوعاً في حالة واحدة وذلك محال .

وهذا ينزع إلى قاعدة عقلية ؛ وذلك أن المتكلمين قالوا : لايجوز اجتماع سوادين أو بياضين ، في محل واحد ، لأننا لو قدرنا اجتماعهما ، وقدرنا انعدام أحدهما فإنما ينعدم أحد الضدين [بطريان[2]] الآخر ، فيفضي ذلك الى اجتماع السوادين والبياضين في المحل الواحد ، وذلك محال .

---

(١) ساقطة من [د]

(٢) في [ز] (الجريان)

وأما الدليل على إفضائه الى اجتماع عاملين في معمول واحد : هو أن العامل فيما بعد « إلا » هو ما قبل « إلا » بواسطة « إلا » لأنها قوّت الفعل فأوصلته الى ما بعدها .

فإذا قلنا : ان الإستثناء يرجع الى الجُمَل كلها ، احتجنا أن نعمل [كل واحدة[1]] فيما بعد إلا ، فيجتمع في معمول واحد عاملان .

ثم قد يكون أحدهما نصباً كما في قوله تعالى : « ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا[2] » ، وقوله « أولئك هم الفاسقون » رفع ، فيمتنع الرفع والنصب في المحل الواحد .

وهذا الذي ذكروه مذهب سيبويه .

وقد ذهب أبو العباس المبرد : إلى أن العامل في الإستثناء هو (إلاّ) بتقدير أستثنى زيداً ، فعلى هـذا [لا][3] يؤدي الى اجتماع عاملين .

ويتفرع عن هذا الأصل :

إن المحدود في القذف إذا تاب قُبلت شهادته عند الشافعي رضى الله عنه .

لأن الإستثناء في قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا[4] » يرجع إلى جميع الجمل ، فيرتفع رد الشهادة كما ارتفع الفسق .

فإن قيل : لو عاد إلى جميع الجمل لسقط الحد بالتوبة فإنه منها .

قلنا : سقط على أحد قولي الشافعي رضي الله عنه ، وعلى التسليم :

---

(١) في [ز] (كل واحد)

(٢) «سورة النور : ٤»

(٣) (لا) ساقطة من [د]

(٤) «سورة النور : ٤»

إنما لم يسقط الحدّ بالتوبة لأن المغلّب فيه حق الآدمي ؛ فلا يسقط إلا باستيفائه ، لا لخلل في اقتضاء الصيغة[1] .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا تقبل شهادته أبداً ؛ لاختصاص الإستثناء بالجملة الأخيرة .

---

(١) لقد سلك امام الحرمين الجويني مسلكاً آخر في [فهم] الآية ، فقد خالف الشافعية في طريق الاستنباط ، وإن وافقهم فيما بعد بقبول شهادة القذفة اذا تابوا . قال رحمه الله في البرهان : [القول بأن الواو العاطفة ناسقة ، عاطفة ، مشتركة ، – مما يقتضي جعل الجمل ، وان ترتب ذكراً جملة واحدة ، ويقتضي ذلك استرسال الاستثناء عنها – خلي عن التحصيل مشعر بجهل مورده بالعربية . والتشريك الذي ادعى هؤلاء ، إنما يجري في الأفراد التي لا تستقل بنفسها وليست جملاً معقودة بانفرادها : كقول القائل : رأيت زيداً وعمراً .

أما اذا اشتمل الكلام على جمل . وكل جملة لو قدر السكوت عليها ، لاستقلت بالافادة . فكيف يتخيل اقتضاء التشريك فيها ، ولكل جملة معناها الخاص بها ! وقد يكون بعضها نفياً ، وبعضها اثباتاً ، كقول القائل :

أقبل بنو تميم ، وارفضت قريش ، وتألبت عقيل ؛ فكيف يتحقق الاشتراك في هـــذه المعاني المختلفة !

ثم قال : ونحن نقول : اذا اختلفت المعاني ، وتباينت جهاتها ، وارتبط كل معنى بجملة ثم استعقب الجملة الاخيرة استثناء ، فالرأي الحق : الحكم باختصاصه بالجملة الاخيرة ؛ فان الجمل – وان انتظمت تحت سياق واحد – ليس لبعضها تعلق بالبعض ، وانما ينعطف الاستثناء على كلام مجتمع في غرض واحد .

وان اختلفت المقاصد في الجملة ، فكل جملة مستقلة بمعناها لا تعلق لها بما بعدها ، والواو ليست لتعيين المعز ، وانما هي لاسترسال الكلام وحسن نظمه . والجملة الاخيرة تفصل الاستثناء عن الجملة المتقدمة من حيث ان الخائض في ذكرها ، آخذ في معنى يخالف معنى الجملة المتقدمة ، فضرب عنه . فيظهر – والحالة هذه – اختصاص الاستثناء بالجملة الاخيرة .

ثم قال فيما بعد : واما آية القذفة : فانها خارجة عن القسمين جميعاً على ماستوضحه الآن قائلين : قوله تعالى « ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً » حكم في جملة ، وقوله « اولئك هم الفاسقون » في حكم التعليل لحكم الجملة المتقدمة ؛ فان الشهادة في أمثال هذه المحال بالفسق ترد . فاذا تاب ، رفعت التوبة علة الرد ، وانعطف أثرها على الرد لا محالة ، فكأنه قال تعالى : ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً لأنهم فاسقون الا الذين تابوا . وهذا يدرأ عنا سؤال من سأل فقال : هلا حططتم=

مسائل العتق

وقد مضى معظمها فنأتي على سائرها

مسألة -١-

الجاز عند الشافعي رضي الله عنه خلفٌ عن الحقيقة في الحكم، كما أنه خلف عنه في التكلم .

على معنى : أن إثبات الحكم به يبني على تصور الحقيقة وامكانها في نفسها .

واحتج في ذلك : بأن الأصل بناه الأحكام على الحقائق اللغوية دون الألفاظ المجازية ، غير أن المجاز أقيم مقام الحقيقة؛ لقربه منها إتساعاً في النطق ، وشرطُ ثبوت الحكم في الخلف إمكان ثبوته في الأصل .

وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم

الحد بالتوبة : فانا نقول : الحد في حكم الرد المنقطع فانه موجب جريرة ارتكبها ، والغرض من الحد الزجر عن أمثالها . ولو سقط الحد باظهار التوبة لاستجرأ الفسقة على الاعراض ، فلم نر للحد ارتباطاً بالرد والفسق، وإنما ارتباطه بالزجر الذي وضعه الشارع ، فكانا عطفنا التوبة على جملة واحدة ، مؤذنة بالتعليل ، ولم يلزم عطف أثرها على حكم جملة منقطعة عنها .

فإذاً جرت مسألة قبول شهادة القذفة لائحة مع استمسا كنا بالحق المبين في ماخذ الأصول] اه.

البرهان : مخطوطة دار الكتب المصرية (نسخة مصورة، لوحة ١٠١-١٠٣)

والنطق ، لا في الحكم بل المجاز في الحكم أصل بنفسه .

فاللفظ إذا وجد وتعذر العمل بحقيقته ، وله مجاز متعين ، صار مستعاراً لحكمه بغير نية ، كما قال في النكاح بلفظ الهبة .

واحتج في ذلك بأن هذا تصرف في التكلم فلا يتوقف على احتمال الحكم كالاستثناء ، فإن من قال لأمرأته : أنت طالق ألفاً إلا تسعمائة وتسعة وتسعين ، يقع عليها طلقة ، وإن كنا نعلم أن إيقاع ما زاد على الثلاث من طريق الحكم غير ممكن ، لكن لما كان من حيث التكلم صحيحاً صح .

ويتفرع عن هذا الأصل :

أنه إذا قال لعبده الذي هو أكبر سناً منه [هذا ابني ولمن هو أصغر سناً منه : هذا أبي][1] لا يعتق عند الشافعي رضي الله عنه ، لأن حقيقة هذا الكلام غير متصورة ، فكان مجازه لغواً لأنه خلف عنه في إثبات الحكم .

وعنده[2] : يعتق لأنه أصل بنفسه في الحكم فلا يتوقف على إمكان الحقيقة .

(١) في [ز] (لعبده الذي هو أكبر منه سناً هذا أبي ولمن هو أصغر منه سناً هذا ابني) والصحيح ما اثبتناه من [د]

(٢) أما أبو يوسف ومحمد فقولهما قول الشافعي في هذه المسألة . انظر : فتح القدير (٣/٣٦٤-٣٦٦)

مسائل الكتابة

مسألة -١-

ذهب الشافعي رضي الله عنه : إلى أن المعقود عليه في عقد الكتابة رقبة المكاتب .

واحتج في ذلك بإضافة العقد إليه فإنه يقول : كاتبتك ، ومحل العقد ومورده [فيما][1] يضاف العقد إليه ، ويزول الملك عنها بأداء النجوم ، وبالرجوع إلى قيمتها عند فساد العتق .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : المعقود عليه في الكتابة هو إكتساب العبد وفك الحجر عنه .

واحتج في ذلك : باستحقاق النجوم عليه في الحال [وتمكن السيد من المطالبة بها ، ولو كان المعقود عليه نفسه وذاته لما طولب بالنجوم في الحال][2] لأن العوض إنما يستحق على من سلم له المعوض ، والمكاتب لم يسلم له نفسه في الحال ، فكيف يستحق عليه العوض في الحال ، وحيث استحق عليه العوض في الحال وطولب به دل أن المعقود عليه الإكتساب[3]

---

(١) في [ز] (ما)

(٢) مابين القوسين زيادة من [ز]

(٣) في [د] (الاكساب)

وفك الحجر عنه لأنه هو الذي يسلم له ، فكان العوض في مقابلته .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها (١) : اذا مات المكاتب عن [غير] [١] وفاء انفسخت الكتابة **عند الشافعي رضى الله عنه** ، ومات رقيقاً ؛ لأن المعقود عليه الرقبة وقد فاتت قبل تسليمها الى العبد .

ونعني بالرقبة عتق العبد فينزّل منزلة فوات المبيع قبل القبض .

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : إذا مات وخلّف وفاءً ، مات حراً في آخر جزء من أجزاء حياته .

وإن لم يخلّف وفاء ، وله ولد يستسعى الولد حتى يؤدي النجوم ، فيحكم بحريته .

وان لم يخلّف وفاءً ولا ولداً مات رقيقاً .

ومنها (٢) أن الكتابة الحالة باطلة **عند الشافعى رضى الله عنه** ؛ لأن المعقود عليه الرقبه ، وعتقها غير مستحق في الحال ، بل عند أداء النجوم .

وعندهم : يصح ، لأن العوض في مقابلة فك الحجر والقدرة على الاكتساب ، وقد تحقق في الحال .

ومنها (٣) اذا زوّج ابنته من مكاتبه ثم مات [أي السيد] [٢] انفسخ النكاح عندنا وانتقل الملك في الرقبة اليها [٣] .

---

(١) ساقطة من [ز]

(٢) مابين القوسين من الحاشية في [د] وغير موجود في [ز]

(٣) في [ز] (وانتقل الملك فيه الى البنت)

وعندهم : لا ينفسخ ، بل يؤدي نجومه فيعتق ، على ما ذكرناه، [وهذا آخر الكتاب[1]] والله تعالى أعلم بالصواب .

* * *

تم الكتاب بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم . وذلك في الثامن عشر ذي الحجة الحرام عام ثلاثة وعشرين وثمانمائة . حسبنا الله ونعم الوكيل .

★ ★

(١) من [ز]

الفهارس

أ — الآيات

— الهمزة

الآية	السورة	الصفحة
«إذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم»	المائدة : ٦	١٣، ٢٠، ٢٣
«ألا له الخلق والأمر»	الاعراف : ٥٤	١٧٧
«إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم»	المؤمنون : ٦	٣٨
«أنبئوني بأسماء هؤلاء إن كنتم صادقين»	البقرة : ٣١	٥
«ان الصفا والمروة من شعائر الله»	البقرة : ١٥٨	١١
«أن تضل إحداهما، فتذكر إحداهما الأخرى»	البقرة : ٢٨٢	١٣٧
«إن الله وملائكته يصلون على النبي»	الأحزاب : ٥٦	١٦٦
«انهم ليقولون منكراً من القول وزورا»	المجادلة : ٢	٥٦
«إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور ..»	المائدة : ٤٤	١٩٩
— ح —		
«حتى إذا بلغوا النكاح»	النساء : ٦	١٤٠
«حتى تنكح زوجاً غيره»	البقرة : ١٣٠	١٥٠
— خ —		
«خلق لكم ما في الأرض جميعاً»	البقرة : ٢٩	٨٩
— ف —		
«فأتوا بعشر سور مثله مفتريات»	هود : ١٣	٤
«فأتوا بسورة مثله»	يونس : ٣٨	٥
«فانكحوهن بإذن أهلهن»	النساء : ٢٥	١٤٧
«فاعتبروا يا أولي الأبصار»	الحشر : ٢	٨٢

ب — الأحاديث

— الهمزة —

— ب —

— ث —

م ــ الأعلام

ـ الهمزة ـ

ط

ع

غ

ف

ق

ك

ل

م

ن

❀❀❀

د — الأبواب

٥ ــ المسائل الأصولية والقواعد الفقهية

الموضوع	الصفحة
ولابتداء الغاية عند ابي حنيفة .	٢٠
(المسألة التاسعة) : استصحاب الحال في الاجتماع المتقدم ، بعد وقوع الخلاف ، حجة عند الشافعي ، ولا حجة فيه عند ابي حنيفة .	٢١
(المسألة العاشرة) مطلق الأمر يقتضي التكرار ، عند الشافعي ولا يقتضي التكرار عند ابي حنيفة .	٢٢
كتاب الصلاة (وفيه سبع مسائل)	(٢٥ – ٣٩)
(المسألة الاولى) : المصيب واحد في المجتهدات الفروعية ، والحق فيها متعين عند الشافعي ، وذهب الحنيفة الى ان كل مجتهد مصيب .	٢٥
(المسألة الثانية) : الحق في المجتهدات الفروعية واحد عند الله تعالى ومجال اجتهاد المجتهدين في طلب الأشبه بالحق ، عند كل منهم .	٢٦
(المسألة الثالثة) : ينقسم الواجب الى مُضيّق وموسع عند الشافعي وزعم اصحاب ابي حنيفة ان الوجوب يختص بآخر الوقت .	٣١
(المسألة الرابعة) : فعل الناسي والغافل لا يدخل تحت التكليف عند الشافعي ، وذهب اصحاب ابي حنيفة الى ان عليه تكليفاً في افعاله .	٣٣
(المسألة الخامسة) : الكفار مخاطبون بفروع الإسلام ، عند الشافعي وقال ابو حنيفة وجماهير الصحابة : إنهم غير مخاطبين .	٣٥
(المسألة السادسة) : صلاة المأموم ، عند الشافعي ، اداء على سبيل الموافقة ، وعند ابي حنيفة : شركة وموافقة .	٣٦
(المسألة السابعة) : النكاح يتناول الزوج كما يتناول الزوجة ، وحكمه : الزوجية المقدرة بين الزوجين . عند الشافعي ، وقال ابو حنيفة : النكاح يتناول الزوجة دون الزوج ، وحكمه : حدوث الملك للزوج على الزوجة .	٣٨
كتاب الزكاة (وفيه مسألتان)	(٤٠ – ٤٥)

الموضوع	الصفحة
كتاب الحج (وفيه مسألة واحدة)	(٦٠ - ٦١)
(المسألة) : لايمنع دخول النيابة في التكاليف البدنية ، عندالشافعي وعندهم : لاتدخلها النيابة .	٦٠
كتاب البيوع (وفيه عدة مجموعات)	(٦٢-١٠٣)
(المسألة الأولى) : الأصل الذي تبنى عليه العقود المالية، التراضي المدلول عليه بالإيجاب والقبول .	٦٢
(المسألة الثانية) : نفي الأغرار والأخطار المؤذنة بالجهالات عن مصادر العقود ومواردها .	٦٣
(المسألة الثالثة) : الشرط اذا دخل على السبب ، ولم يكن مبطلاً ، كان تأثيره في تأخير حكم السبب الى حين وجوده . لافي منع السببية عند الشافعي ، وذهب اصحاب ابي حنيفة الى ان الشرط اذا دخل على السبب ، يمنع انعقاده سبباً في الحال .	٦٤
مسائل الربا (المسألة الأولى) : حقيقة الاستثناء : اخراج بعض الجملة عن الجملة بحرف « الا » او مايقوم مقامه ، وزعم ابو حنيفة ان الاستثناء لفظ يدخل على الكلام العام ، فيمنعه من اقتضاء العموم والاستغراق .	٦٧
(المسألة الثانية) : العلة الموجبة لاشتراط القيود ، عند الشافعي الطعم لاغير ، والجنسية محل لتحريم ربا الفضل ، وقال ابو حنيفة : العلة في الكيل تبع لجنسه .	٧٢
(المسألة الثالثة) : تخصيص الحكم بصفة من اوصاف الشيء ، يدل على نفي الحكم عما عدا محل تلك الصفة ، (المفهوم) عند اصحاب الشافعي ، ومنع اصحاب ابي حنيفة ذلك .	٧٣

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
بحكم الاذن ، كالوكيل ، عند الشافعي ، وذهب ابو حنيفة الى انه يتصرف لنفسه بحكم فك الحجر عنه ، كالمكاتب	١٢٠
مسائل (من النذر والاهلية) : التحسين والتقبيح راجعان الى الامر والنهي ، عند جماهير العلماء ، وذهب الحنفية الى تقسيم الافعال الى ثلاثة اقسام ؛ بحسب استقلال العقل بادراك الحسن والقبح ، وعدمه	١٢٤
(قاعدة جامعة) : المشروعات اصلها حسن ، عند اهل الرأي ، ويرى الشافعية ان الحسن والقبح ، تابعان للامر والنهي	١٢٧
كتاب النكاح (وفيه عدة مجموعات)	(١٢٨-١٥٩)
(... تمهيد) : الامر بالشيء ليس نهياً عن ضده ، وكذا العكس ، عند الشافعي ، وذهب الحنفية الى خلاف ذلك	١٢٨
(المسألة الاولى) : راوي الاصل اذا انكر رواية الفرع انكار متوقف يعمل بالخبر ، عند الشافعي ، وذهبت الحنفية الى انه لا يجوز العمل به	١٣٠
(المسألة الثانية) : ولاية الإجبار في حق البنات ، معللة بالبكارة ، عند الشافعي ، وبالصغر ، عند ابي حنيفة	١٣١
(المسألة الثالثة) : قرب القرابة معتبر في الاستقلال بالنكاح ، عند الشافعي ، واكتفى ابو حنيفة باصل القرابة	١٣٣
(المسألة الرابعة) : المطلق والمقيد اذا وردا في حادثة واحدة ، لا يحمل المطلق على المقيد ، عند ابي حنيفة ، وقال الشافعي : يحمل	١٣٤
(المسألة الخامسة) : شهادة النساء ، شهادة ضرورية ، غير اصلية ، عند الشافعي ، وذهب ابو حنيفة الى انها اصلية	١٣٦
(المسألة السادسة) : حكم الشيء يدور مع اثره ، وجوداً ، وعدماً ، عند اصحاب ابي حنيفة ، ومنع الشافعي ذلك ؛ محتجاً بحقية الاصل	١٣٨

الموضوع الصفحة

* * *

و ــ الفروع

ملاحظة : جرينا في الفروع على الاشارة الى المسألة من احدى وجهتي النظر فيها بين المذهبين ، نظراً لتكرار اختلاف الرأى في كل الفروع القادمة. وغالباً ماتكون الاشارة لمذهب الامام الشافعي رحمه الله .

كتاب الطهارة :

١ — **فروع المسألة الاولى** : (الاصل في الاحكام الشرعية التعبد عند الشافعي . والتعليل عند أبي حنيفة) / ص : ٤ .

تعين الماء لازالة النجاسة (٦) . الماء المتغير بالطاهرات ، تغيراً فاحشاً لايجوز التوضي به (٦)، لايجوز التوضي بنبيذ التمر عند عدم الماء في السفر (٧). جلد الكلب لايطهر بالدباغ (٧) . زكاة مالا يؤكل لحمه لاتفيد طهارة الجلد (٧). تعين لفظة التكبير في افتتاح الصلاة ، والتسليم في اختتامها (٧) . لايقوم غير الفاتحة مقامها في الصلاة (٧) . امتناع الابدال في باب الزكوات (٨) . حرمة تخليل الخمر (٨) . لاتجزىء التغذية والتعشية في الكفارات (٨) وجوب استيعاب العدد فيها (٨) .

٢ — **فروع المسألة الثانية** : (العلة القاصرة صحيحة عند الشافعي ، باطلة عند ابي حنيفة) / ص : ٨ .

الحكم في محل النص يضاف الى النص عند الشافعي ، والى العلة عند ابي حنيفة (٩) . الخارج من غير السبيلين لاينقض الوضوء (٩) الافطار بالاكل والشرب في نهار رمضان لايوجب الكفارة (٩) علة تحريم الربا في النقدين الثمينة المختصة بهما (١٠) علة وجوب نفقة القريب البعضية المختصة بالوالدين والمولودين (١٠)

٣ — **فروع المسألة الثالثة** : (الزيادة على النص ليست نسخاً عند الشافعية ، وقال ابو حنيفة انها نسخ) / ص : ١٠ .

وجوب النية في الوضوء (١٠) التغريب بشرع مع الجلد (١١) جواز القضاء بشاهد ويمين (١١) .

٤ - **فروع المسالة الرابعة** حرف (الواو) الناسقة للترتيب عند اصحاب الشافعي ، وللاشتراك المطلق عند اصحاب ابي حنيفة ، / ص : ١١

الترتيب في اعمال الوضوء مستحق(١٣). وجوب البداية بالسعي بالصفا(١٣).

فروع المسالة الخامسة (اذا أمر المكلف بفعل أجزأه من ذلك مايقع عليه اسم الفعل المأمور به عند الشافعي . وقال قوم : لابد من فعل كل مايتناوله اسمه) / ص : ١٣ .

قوله تعالى « وان كنتم جنباً فأطهروا » لايوجب المضمضة والاستنشاق في طهارة الغسل (١٤) يكتفى بمسح الرأس بما يطلق عليه اسم المسح (١٤) . المحرم اذا لبس المخيط يلزمه الفدية وان لم يستدم (١٤) اذا نذر هدياً مطلقاً يجزيه ما ينطلق عليه الاسم (١٤) اذا اقر الرجل بمال عظيم قبل تفسيره بأقل مايتمول (١٥) :

فروع المسالة السادسة (خبر الواحد فيما تعم به البلوى مقبول عند الشافعي ، مرفوض عند ابي حنيفة) / ص : ١٥ .

مس الذكر ينقض الوضوء (١٦) قبول احاديث الجهر بالتسمية (١٧) قبول شهادة المنفرد برؤية الهلال اذا كانت السماء مصحية (١٧) . ثبوت خيار المجلس في عقود المعاوضات (١٧) .

فروع المسالة السابعة (اذا دار اللفظ بين الحقيقة والمجاز ، جاز ان يكون كلاهما مرادا عند الشافعي ، وقال : ابو حنيفة : لايجوز ارادة الحقيقة والمجاز في حالة واحدة) / ص : ١٨ .

لمس المرأة يوجب انتقاض الطهارة عند الشافعي (١٨) شرب النبيذ المسكر موجب للحد كالخمر (١٩) اذا قال لأمته : انت طالق ، ونوى به العتق ، عتقت (١٩) .

فروع المسالة الثامنة (مسائل التيمم) : كلمة (من) للتبعيض عند الشافعي ، ولابتداء الغاية عند ابي حنيفة / ص : ٢٠ . يجب على المتيمم نقل الصعيد الى الوجه واليدين عند الشافعي (٢٠) .

فروع المسالة التاسعة : استصحاب الحال في الاجماع المتقدم بعد وقوع الخلاف حجة عند الشافعي، وقال ابو حنيفة : /لاحجة فيه) / ص : ٢١ .

اذا رأى المتيمم الماء في اثناء صلاته ، بطلت صلاته (٢١) .

فروع المسالة العاشرة : مطلق الامر يقتضي التكرار عند الشافعي ، ولا تقتضي التكرار عند ابي حنيفة / ص : ٢٢ .

لايجمع بين فريضتين بتيمم واحد (٢٣) لايجوز التيمم لفريضة قبل وقتها (٢٣) . السارق يؤتى على اطرافه الاربعة بتكرار السرقة (٢٤) .

كتاب الصلاة

فروع المسالة الاولى : (المصيب واحد في المجتهدات الفروعية والحمد فيها متعين عندالشافعي . وذهب الحنفية وغيرهم الى ان كل مجتهد مصيب)/ص:٢٥ .

من اشتبهت عليه القبلة واجتهد وصلى الى جهة غلب على ظنه انها جهة القبلة ثم بان له يقين الخطأ ، يلزمه القضاء عند الشافعي . (٢٦) .

فروع المسالة الثانية : (الحق في المجتهدات الفروعية واحد عند الله تعالى: ومجال اجتهاد المجتهدين في طلب الاشبه بالحق عند كل منهم) / ص : ٢٦ .

تارك الصلاة متعمدا اذا امتنع عن قضائها قتل (٢٦) تعيين النية معتبر في صوم رمضان(٢٧) . لعان العبد والذمي صحيح (٢٨) ، حدالقذف يورث(٢٨) المولي يوقف بعد اربعة اشهر ؛ فإن فاء ، والا كلف الطلاق او طلق عليه القاضي (٢٨) . العدتان من ... (٢٩) تجب قيمة العبد بالغة مابلغت(٢٩) يعتبر جنين الامة في تقويمه بأمه (٣٠) . ولا تسقط الجزية بالاسلام والموت ولا بتداخل السنين (٣٠) .

فروع المسألة الثالثة : (ينقسم الواجب الى مضيق وموسع عند الشافعي؛ وزعم اصحاب ابي حنيفة أن الوجوب يختص بآخر الوقت) /ص : ٣١

تجب الصلاة باول الوقت وجوباً موسعاً ممتداً (٣٢) تعجيل الصلوات في اوائل الاوقات افضل لئلا يتعرض لخطر العقاب (٣٢) .

اذا سافر في اول الوقت ، او حاضت بعد دخول الوقت ، ومضى مقدار الفعل من الزمان وجب عليه الاتمام ، وعليها القضاء (٣٣).

قضاء الصلوات وغيرها تجب وجوباً موسعاً (٣٣) يجب الحج موسعاً (٣٣).

فروع المسألة الرابعة : (فعل الناسي والغافل لايدخل تحت التكليف عند الشافعي ، وذهب اصحاب ابي حنيفة الى ان على الناسي والغافل تكليفاً في افعاله) /ص : ٣٣ .

كلام الناسي لايبطل الصلاة (٣٤) اذا تمضمض فسبق الماء الى حلقه فلا قضاء عليه (٣٤) اذا صب الماء في حلق النائم لاقضاء عليه (٣٥) . اذا تطيب المحرم أو لبس ناسياً لافدية عليه (٣٥) .

فروع المسألة الخامسة : (الكفار مخاطبون بفروع الاسلام عند الشافعي وقال ابو حنيفة وجماهير الصحابة : انهم غير مخاطبين) /ص : ٣٥ .

اذا اسلم المرتد لزم قضاء الصلوات الفائتة في ايام الردة وكذا الصيام (٣٦) اذا اجتمع على المسلم صلوات وزكوات فارتد ثم اسلم لم تسقط عنه (٣٦) الكفار اذا استولوا على اموال المسلمين واحرزوها بدارهم لايملكونها (٣٦)

فروع المسألة السادسة : صلاة المأموم عند الشافعي أداء على سبيل الموافقة وعند ابي حنيفة : شركة وموافقة ص : ٣٦ .

القدوة لاتسقط قراءة الفاتحة عن المأموم (٣٧) اختلاف نية الإمام والمأموم لايمنع القدوة مع التساوي في الافعال (٣٧) اذا بان كون الإمام محدثاً بعد الصلاة لم تجب الاعادة على المأموم (٣٧) اذا وقفت المرأة بجنب الإمام انعقدت صلاتها (٣٨).

فروع المسألة السابعة : (النكاح يتناول الزوج كما يتناول الزوجة

وحكمه : الزوجية المقدرة بين الزوجين ، عند الشافعي ، وقال : ابو حنيفة النكاح يتناول الزوجة دون الزوج ، وحكم حدوث الملك للزوج على الزوجة) /ص: ٣٨ .

يجوز للرجل غسل زوجته ، كما يجوز لها غسله (٣٩) لاينعقد النكاح إلا بلفظ التزويج والإنكاح الدالين على حكمه (٣٩) اذا اضاف الطلاق الى نفسه ونوى الطلاق يقع (٣٩) .

كتاب الزكاة

فروع المسالة الاولى : (الامر المطلق المجرد عن القرائن يقتضي الفور عند الشافعي وذهب كثير من اصحاب ابي حنيفة وغيرهم الى انه على التراخي) /ص : ٤٠ .

الزكاة تجب على الفور (٤١) اذا حال الحول على المال ، ووجبت الزكاة ، وتمكن من ادائها ، ثم تلف ، لم تسقط الزكاة (٤١) .

فروع المسالة الثانية : (الزكاة مؤونة مالية وجبت للفقراء على الاغنياء ، ومعنى العبادة تبع فيها ، عند الشافعي ، وقال ابو حنيفة : الزكاة وجبت عبادة لله تعالى ابتداء" ، وشرعت ارتياضاً للنفس بتنقيص المال) /ص :٤٢ .

الزكاة تجب على الصبي والمجنون (٤٣) لاتسقط الزكاة بموت من هي عليه (٤٣) تجب الزكاة على المديون (٤٣) وتجب في مال الضمان (٤٣) لازكاة في الحلي المباح (٤٤) المستفاد في اثناء الحول لايضم الى ماعنده (٤٤) ، لايضم احد النقدين الى الآخر في كمال النصاب (٤٤) الخلطة مؤثرة في الزكاة ، فتجعل المالين كمال واحد والمالكين كمالك واحد (٤٤) لايجب العشر فيما عدا الاقوات (٤٥) .

كتاب الصوم

فروع المسالة الاولى (النفي المضاف الى جنس الفعل يجب العمل بمقتضاه ، ولا يعد" من المجملات عند الشافعية ، وذهب الحنفية الى امتناع العمل به ودعوى الإجمال) /ص: ٤٦ .

اعتبار التبييت في الصوم (٤٧)

فروع المسالة الثانية : (اذا سئل الرسول عن قضية تتضمن احكاماً ، فبين بعضها وسكت عن البعض - مما يحتاج الى بيان منه - دل على انتفاء وجوبه عند الشافعي ، وقال ابو حنيفة : لايدل . /ص : ٥١ .

١ - المطاوعة في نهار رمضان لايلزمها الكفارة عند الشافعية (٥١) .

فروع المسالة الثالثة : « حقيقة خطاب التكليف المطالبة بالفعل ، او الاجتناب له ، عند الشافعي ، وذهب اصحاب ابي حنيفة الى ان التكليف ينقسم الى وجوب اداء ووجوب في الذمة » /ص : ٥٣ .

اذا افاق المجنون في اثناء الشهر لايلزم قضاء مامضى من ايام الجنون (٥٥) الصوم غير واجب على المريض والمسافر والحائض (٥٥) .

فروع المسالة الرابعة : (كل حكم شرعي امكن تعليله فالقياس جائز فيه عند الشافعي ، وذهب اصحاب ابي حنيفة الى ان القياس لايجري في الكفارات) /ص : ٥٦ .

اذا جامع في يومين من رمضان لزمه كفارتان (٥٧) المنفرد برؤية الهلال اذا رد الحاكم شهادته يلزمه الكفارة اذا جامع في ذلك اليوم (٥٧) من تعمد استدامة الفجر حتى طلع عليه الفجر ولم ينزع التزم الكفارة (٥٧) القتل العمد يوجب الكفارة (٥٧) .

فروع المسالة الخامسة : (المأمور بالشيء يعلم كونه مأموراً وان لم يمض زمان الإمكان عند الشافعية ، وذهب البعض الى انه لايعلم كونه مأمورا مالم يمض زمان يسع الفعل المأمور به) /ص : ٥٨ .

اذا افطر بالجماع ثم مرض في آخر النهار او جن او حاضت المرأة او مات لم تسقط الكفارة (٥٨) .

فروع المسالة السادسة (لايصير المباح واجباً بالتلبس ، وكذا المندوب عند الشافعية ، وذهبت الحنفية الى خلاف ذلك) /ص ٥٨ .

اذا شرع في صوم التطوع او صلاة التطوع لا يصير واجباً عليه بالشروع (٥٩) المعذور في حج النفل يتحلل ولا قضاء عليه (٥٩) .

كتاب الحج :

فروع المسألة الاولى : (لا يمنع دخول النيابة في التكاليف والعبادات البدنية عند الشافعي ، وعندهم لا تدخلها النيابة) ص : ٦٠ .

يجوز للمعضوب ان يستأجر اجيراً يحج عنه (٦١) من استقر وجوب الحج في ذمته ، اذا عجز ، فبذل ابنه الطاعة للحج عنه وجب قبوله (٦١) ، احرام الولي عن الصبي صحيح (٦١) من بلغ معضوباً يلزمه الحج بطريق الاستنابة (٦١) اذا مات المستطيع اخرج من ماله ما يحج به عنه غيره (٦١) .

كتاب البيوع :

فروع المسألة الثانية : (نفي الاغرار والاخطاء المؤذنة بالجهالات ،عن مصادر العقود وموارد‌ها) /ص : ٦٣ .

بطلان البيع والشراء في الاعيان الغائبة (٦٣) شرع خيار المجلس في عقود المعاوضات (٦٣) .

فروع المسألة الثالثة : (الشرط اذا دخل على السبب ولم يكن مبطلاً كان تأثيره في تأخير حكم السبب الى حين وجوده .... والخلاف في ذلك) . /ص : ٦٤ .

البيع بشرط الخيار ينعقد سبباً لنقل الملك في الحال (٦٥) خيار الشرط يورث (٦٥) لا يصح تعليق الطلاق بالملك وكذلك العتاق (٦٦) .

مسائل الربا :

فروع المسألة الاولى : (حقيقة الاستثناء اخراج بعض الجملة عن الجملة بحرف (الا) او ما يقوم مقامه ، عند الشافعي ، وزعم ابو حنيفة ان الاستثناء لفظ يدخل على الكلام العام فيمنعه من اقتضاء العموم والاستغراق) /ص: ٦٧ .

الأصل في الأموال الربوية تحريم بيع بعضها ببعض ، والجواز يثبت

مستثنى من قاعدة التحريم مقيداً بالشروط الواردة في الحديث (٦٩).
يشترط في بيع الطعام بالطعام التقابض سواء اتحد الجنس او اختلف (٧٠)
بيع الرطب بالتمر باطل (٧١) اذا باع من عجوة ودرهما بمدي عجوة
ونظائرها، لا يصح (٧١) بيع اللحم بالحيوان باطل (٧١).

فروع المسألة الثانية: (العلة الموجبة لاشتراط القيود عند الشافعية الطعم لا غير والجنسية محل لتحريم ربا الفضل، وقال ابو حنيفة: العلة في الكيل تبع لجنسه) ص: ٧٢.

الجنس بانفراده لا يحرّم النّساء (٧٢).

فروع المسألة الثالثة: (تخصيص الحكم بصفة من اوصاف الشيء، يدل على نفي الحكم عما عدا محل تلك الصفة (المفهوم) عند اصحاب الشافعي، ومنع اصحاب ابي حنيفة ذلك، /ص: ٧٣.

اذا باع نخلة قبل ان تؤبر، فثمرتها تندرج تحت البيع (٧٥) الواجد لطول الحرة لا يجوز له نكاح الأمة (٧٥) نكاح الأمة الكتابية لا يجوز (٧٥).

لا نفقة للمبتوتة اذا كانت حائلاً (٧٥) لا يجوز اخذ الجزية من غير اهل الكتاب (٧٦).

فروع المسألة الرابعة: (تنقسم التصرفات الى ما نهى الشرع عنها لمعنى يرجع الى ذاتها. والى ما نهى عنه لمعنى يرجع الى شروطها وتوابعها، وخلاف الأئمة في تقسيم التصرفات الحسية حسب مصطلح كل منهم)، /ص: ٧٦.

البيع الفاسد لا ينعقد ولا يفيد الملك اصلا (٧٨) الاجارة الفاسدة لا تفيد ملك المنافع (٧٨) بيع المكره واجارته لا ينعقد (٧٨) العاصي بسفر لا يترخص ترخص المسافرين (٧٨).

فروع المسألة الخامسة: (الاستدلال بعدم الدليل على نفي الحكم، او بقاء ما هو ثابت بالدليل (الاستصحاب) حجة على الخصم عند الشافعي، دون الحنفية)، /ص: ٧٩.

الصلح على الانكار باطل (٨٠) الكلب المعلم اذا اكل من فريسته مرة واحدة (٨٠) لا يقضي على الناكل بمجرد نكوله ، بل يعرض اليمين على المدعي (٨٠) اذا تداعى رجلان داراً في يد ثالث ، واقام كل واحد منها بينة على ان جميع الدار له (٨٠) . التدبير المطلق لا يمنع البيع (٨٠) اذا اعتق احد الشريكين نصيبه من العبد المشترك وكان المعتق معسراً عتق نصيبه (٨٠) الدية لا تكمل في الشعور الخمس (٨١) .

فروع المسألة السادسة : (قول الصحابي ، على انفراده ، ليس بحجة ، ولا يجب على من بعده تقليده ، وابو حنيفة يقدمه على القياس اذا لم يخالفه احد من نظرائه) ٨٢ .

مسألة العينة : اذا اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن ، فانه صحيح (٨٣) .

فروع المسألة السابعة : (المعدول عن القياس يجوز ان يقاس عليه ما في معناه عند الشافعي ، وذهب الحنيفة الى منع القياس على الخارج عن النص) ، ٨٥ .

اختلف المتبايعان والسلعة هالكة في يد المشتري او خرجت من ملكه . (٨٦) ما دون ارش الموضحة تتحمله العاقلة (٨٦) .

فروع المسألة الثامنة : (الايجاب والقبول له حكمان : الانعقاد ، وهو مقترن بهما ، وزوال الملك ، وهو حكم منفصل عن الانعقاد ، والشافعي ينكر هذا الانقسام) ٨٧ .

الفضولي اذا باع مال الغير لغا بيعه ، ولم ينفذ بالاجازة (٨٨) . تصرفات الصبي باطلة (٨٨) .

فروع المسألة التاسعة : (جواز بيع الأعيان يتبع الطهارة عند الشافعي ، ويتبع الانتفاع عند ابي حنيفة) ، ٨٩ .

الكلب المعلم لا يجوز بيعه ولا يضمن بالاتلاف (٨٩) بيع ابن الآدميات

جائز (٩٠) لا يجوز بيع السرقين (٩٠) بيع خمور اهل الذمة فيما بينهم باطل (٩٠) .

فروع المسألة العاشرة : (مورد عقد النكاح منافع البضع عند الشافعي ، والعين الموسوفة بالحل عند ابي حنيفة) ، /ص : ٩٠ .

وطء السيد لا يمنع الرد بالعيب (٩١) النكاح لا ينعقد الا بلفظ التزويج والانكاح (٩١) الخلوة الصحيحة لا تقرر المهر (٩٢) النكاح ينفسخ بالعيون الخمسة (٩٢) الخلع فسخ (٩٢) السيد لا يجبر عبده على النكاح (٩٣) الوطء في العتق المبهم لا يكون تعييناً (٩٣) .

فروع المسألة الحادية عشرة : (موجب عقود المعاوضات التسوية بين العوض والمعوض ذاتاً ووصفاً وحكماً ، عند الشافعي ، وذهب ابو حنيفة الى ان المبيع ركن العقد ، والثمن حكمه) / ص : ٩٣ .

السلم في الدين الحال صحيح (٩٤) السلم في الحيوان صحيح (٩٤) السلم في المنقطع جنسه لدى العقد ، المعلوم وجوده لدى المحل ، صحيح (٩٥) افلاس المشتري بالثمن يثبت للبائع حق الفسخ اذا كان المبيع قائماً (٩٥) . النقود تتعين في عقود المعاوضات (٩٥) تتعدد الصفقة بتعدد المشتري (٩٦) .

مسائل الرهن :

فروع المسألة الأولى : (موجب عقد الرهن تعلق الدين بالعين شرعاً ، عند الشافعي ، وقال ابو حنيفة : موجبة ملك اليد على سبيل الدوام حساً)٩٧.

صحة رهن المشاع (٩٨) منافع الرهن لا تتعطل على الراهن (٩٨) اعتاق الراهن العبد المرهون مردود (٩٨) زوائد المرهون غير مرهونة (٩٨) العين المرهونة امانة في يد المرتهن (٩٨) .

مسائل الوكالة :

فروع المسألة الأولى : (الأمر المطلق الكلي ، لا يقتضي الامر بشيء من جزئياته عند الشافعية ، ويقتضي ذلك عند اصحاب ابي حنيفة) ١٠٠ .

الوكيل بالبيع المطلق اذا قال له موكله : بع هذه العين ، ملك بيعها بثمن المثل (١٠٠) ، الوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله ، لم يصح اقراره (١٠٠) ، اذا وكل وكيلا بشراء جارية ذكر جنسها ، فاشترى معيبة بثمن يساوي ذلك ، لايجوز (١٠١) ، الاجير المشترك اذا اقتصر على المعتاد من عمله ، فتلف الثوب ، لم يضمن (١٠١) ، العبد المأذون لاينعزل بالاباق (١٠١) المودع اذا سافر بالوديعة من غير ضرورة لم يجز (١٠١) ، الوصي اذا اشترى مال اليتيم لنفسه بأكثر من قيمته ، لايجوز (١٠٢) اذا اذن السيد لعبده في النكاح ، انصرف الى الجائز دون الفاسق (١٠٢) .

مسائل الاقرار

فروع المسألة الاولى : (اذا وجد الفعل مطابقاً لظاهر الشرع ، حكم بصحته ، وتعتبر التهمة في الاحكام ، وقال ابو حنيفة : كل فعل تمكنت التهمة فيه ، حكم بفساده) ١٠٢ .

اقرار المريض لغرماء المرض ، كاقراره لغرماء الصحة ، لأنه مشروع في الحالتين (١٠٢) الاقرار للوارث ، صحيح (١٠٣) ، امان العبد المحجور عليه (١٠٣) .

كتاب الغصب

فروع المسألة الاولى : المضمونات تملك بالضمان ، ويقع الملك مستندا ، ومذهب الشافعي ، انها لاتملك بالضمان (١٠٤) .

الضمان عند الشافعي في مقابلة فوات اليد ، وعند ابي حنيفة في مقابلة عين المغصوب (١٠٤) اذا ضمن الغاصب قيمة المغصوب ، ثم ظهر ، فهو لمالكه المغصوب منه (١٠٥) ، الجناية التي توجب كمال القيمة في العبد ، لاتوجب الملك بالجثة عند الضمان (٠٦) ، اذا احدث الغاصب في العين المغصوبة ما اخرجها عن مطلق الاسم الاصلي ، بزيادة وصف قائم فيها غرم ارش النقصان (١٠٦) القطع والضمان لايجتمعان (١٠٧) اذا وهب المسروق منه المسروق من السارق

بعد المرافعة، فما الحكم؟(١٠٧) اذا استولد الاب جارية ابنه فما يلزمه؟(١٠٧) هل يجتمع الحد والمهر ؟ (١٠٨) ٠

فروع المسالة الثانية : (يعتبر في وجوب ضمان العدوان ، اثبات اليد بصفة التعدي ،عند الشافعي ،ولا بد من اليد الناقلة عند اصحاب ابي حنيفة (١٠٨) زوائد المغصوب مغصوبة مضمونة (١٠٩) غصب العقار متصور (١١٠) المودع اذا تعدى في الوديعة ، ثم ترك التعدي ، لم يبرأ من الضمان (١١٠)٠

فروع المسالة الثالثة : (منافع الاعيان بمنزلة الاعيان القائمة في الماهية ، عند الشافعي ، وانكر اصحاب ابي حنيفة كون المنافع في انفها اموالاً قائمة بالاعيان) ١١٠ منافع المغصوب تضمن بالفوات تحت اليد العادية ، وبالتفويت (١١٢) ، منفعة الحر ومنافع الدار يجوز ان تكون صداقا (١١٢) يؤخذ الشقص الممهور بالشفعة بقيمة البضع (١١٢) اذا رجع شهود الطلاق غرموا مهر المثل (١١٢) ٠

مسائل الاجارة (فروع المسألة الاولى) : تملك المنافع المعقود عليها ، مقترنة بالعقد ، عند الشافعي ، وذهب اصحاب ابي حنيفة الى انها تملك على ترتيب الوجود (١١٤)٠

تملك الاجرة بنفس العقد في الاجارة المطلقة (١١٦) الاجارة المشاع جائزة (١١٦) ، لاتبطل الاجارة بموت المستأجر(١١٦) اذا مات المؤجر لم ينفسخ العقد (١١٧) اضافة الاجارة الى السنة القابلة لايصح (١١٧) الموصى له بالسكنى اذا مات ، ورث عنه (١١٧) .

مسائل الشفعة

فروع المسالة الاولى : مناط الشفعة اتصال المسلكين بجميع اجزائها (وهو الاختلاط)عند الشافعي ،واصل اتصال المسلكين عند ابي حنيفة(١١٨) لاشفعة للجار (١١٩) ، توزع الشفعة على قدر الانصباء (١١٩) ٠

مسائل المأذون :

فروع المسألة الأولى : العبـد المأذون متصرف لسيده ، عند الشافعي ، ولنفسه ، عند أبي حنيفة (١٢٠) .

المأذون في نوع من التجارة لايصير مأذوناً فيما عداه (١٢٠)،إذا استغرقت ديون التجارة أكساب المأذون فيها . فبقية الديون لاتتعلق برقبته (١٢١) .

المأذون في التجارة لايؤجر نفسه (١٢٢) اذا رأى السيد عبده يبيع ويشتري فسكت ؛ لم يصح تصرفه (١٢٢) . الموصى له في نوع من التصرف يقتصر (١٢٣) .

مسائل (من النذر والأهلية) :

هل التحسين والتقبيح عقليان أم شرعيان ؟ (١٢٤) .

إسلام الصبي المميز لايصح (١٢٥) إذا نذر صوم يوم العيد وايام التشريق ، لاينعقد نذره ، ولا يصح صومه فيها (١٢٦) شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض ، غير مقبولة (١٢٦) .

كتاب النكاح :

فروع المقدمة : الأمر بالشيء ليس نهياً عن ضده ، وكذا العكس ، عند الشافعي ، وذهب الحنفية إلى خلاف ذلك (١٢٨) .

التخلي لنوافل العبادات أولى من الاشتغال بالنكاح (١٢٩) ، إرسال الطلقات الثلاث مباح (١٢٩) .

فروع المسألة الأولى: راوي الأصل ، اذا أنكر رواية الفرع ، انكار متوقف ، يعمل بالخبر ، عند الشافعي ، وذهبت الحنفية إلى انه لايجوز العمل به (١٣٠) .

النكاح بلا ولي باطل (١٣١) .

فروع المسألة الثانية : (ولاية الاجبار ، في حق البنات ، معلقة بالبكارة ، عند الشافعي ، وبالصغر ، عند أبي حنيفة) (١٣١) .

الثيب الصغيرة لاتزوج (١٣٢) البكر البالغ تزوج اجباراً (١٣٣) .

فروع المسألة الثالثة : قرب القرابة معتبر في الاستقلال بالنكاح ، عند الشافعي ، واكتفى أبو حنيفة بمطلق القرابة (١٣٣) .

لايملك غير الأب والجد تزويج الصغير (١٣٣) إذا غاب الولي الأقرب لاتبطل ولايته ولا تنتقل (١٣٣) المعتق وابن العم لايستقل بتولي طرفي العقد ، ولا يزوج من نفسه (١٣٣) .

فروع المسألة الرابعة : المطلق والمقيد إذا وردا في حادثة واحدة ، لايحمل المطلق على المقيد ، عند أبي حنيفة ، وقال الشافعي : يحمل (١٣٤) .

لاينعقد النكاح بحضور الفاسقين (١٣٤) الفاسق لايلي التزويج بالقرابة (١٣٥) اعتاق الرقبة الكافرة ، لاتجزي في كفارة الظهار (١٣٥) السيد اذا كان له عبد كافر لاتجب عليه صدقة الفطر عنه (١٣٥) .

فروع المسألة الخامسة : شهادة النساء ، شهادة ضرورية ، غير اصلية ، عند الشافعي ، وذهب ابو حنيفة الى انها اصلية (١٣٦) .

لا ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين (١٣٦) شهادة القابلة وحدها لا تقبل (١٣٦) .

فروع المسألة السادسة : حكم الشيء يدور مع اثره ، وجودا ، وعدما ، عند اصحاب ابي حنيفة ، ومنع الشافعي ذلك ؛ محتجاً بحقية الأصل (١٣٨) .

المصابة بالفجور ، إذا زالت بكارتها بالزنا المحض ، تستنطق (١٣٨) نكاح الأخت ، في عدة الأخت البائنة ، جائز (١٣٨) إذا طلق الحرة ثلاثاً ، ثم تزوج امة في عدتها جاز (١٣٩) المختلعة لا يلحقها صريح النكاح (١٣٩) المبتوتة في مرض الموت ، لا ترث (١٣٩) .

فروع المسألة السابعة : إذا دار اللفظ بين معناه الشرعي واللغوي ، ترجح حمله على الشرعي ، عند الشافعية ، وعلى اللغوي ، عند اصحاب ابي حنيفة (١٣٩) .

الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة (١٣٩) المحرم لايجوز له ان يتزوج وان يزوج (١٤٠) .

مسائل الصداق :

فروع المسألة الاولى : الصداق تمحض حقاً للمرأة ، عند الشافعي ، وقال ابو حنيفة : الصداق حق لله تعالى ابتداءً (١٤١) .

مفوضة البضع لاتستحق المهر بنفس العقد (١٤١) الصداق لايتقدر (١٤١).

إذاخطب المرأة كفؤبدون مهر المثل ، ورضيت به ، لزم الاولياء تزويجها (١٤٢)

مسائل اختلاف الدارين : اختلاف الدارين لايوجب تباين الأحكام ، عند الشافعي ، ويوجبه ، عند ابي حنيفة (١٤٣) .

إذا هاجر احد الزوجين الينـا ، وتخلف الآخر في دار الحرب ، لا ينقطع النكاح (١٤٤) اذا اسلم الحربي ، وخرج الينا ، وترك ماله ، لا يملك اذا ظهر المسلمون على ارضهم (١٤٤) من اسلم في دار الحرب ، ولم يهاجر الينـا ، فهو معصوم ، يجب على قاتله الدية والقصاص (١٤٤) .

مسائل الطلاق :

فروع المسألة الاولى: المقتضي لا عموم له ، عند ابي حنيفة ، وقال الشافعي : انه يعم (١٤٥) .

اذا قال لزوجته : انت طالق ، ونوى به ثلاثاً ، يصح منه (١٤٦) .

فروع المسألة الثانية : الرجعة في الطلاق ، لا تقبل الانقطاع بالشرط ، عند الشافعي ، وادعى ابو حنيفة انها تقبل (١٤٦) .

كنايات الطلاق ، كالصريح ، كلها رواجع (١٤٧) ، اذا قال لزوجته المدخول بها : انت طالق طلقة بائنة لارجعة لي فيها ، وقعت رجعية (١٤٧) .

فروع المسألة الثالثة : الحل في النكاح يتناول الذات المشتملة على الاجزاء المتصلة فيها اتصال خلقة ، وذهب اصحاب ابي حنيفة الى ان مورد الحل انسانية المرأة (١٤٧) .

اضافة الطلاق الى الجزء المعين ، واضافة العتق الى عضو معين (١٤٨).

فروع المسألة الرابعة: «رفع عن امتي الخطأ والنسيان ...» والخلاف حول كونه مجملاً (١٤٩) .

تصرفات المكره لاتصح (١٤٩) وجوب القصاص مستثنى (١٤٩) .

فروع المسألة الخامسة: كلمة «حتى» للغاية في قوله تعالى «حتى تنكح زوجاً غيره» عند الشافعي ، وقال ابو حنيفة : هي للرفع والقطع (١٥٠) .

مسألة الهدم (١٥١) .

فروع المسألة السادسة : الحل الثابت بالنكاح في حق الأمة كالحل الثابت في حق الحرة (١٥٢) .

طلاق الأمة كطلاق الحرة اذا كان الزوج حرا (١٥٣) .

مسائل الرجعة :

فروع المسألة الأولى : الطلاق الرجعي يزيل ملك النكاح من وجه ، عند الشافعي ، وينحصر تأثيره ، عند ابي حنيفة ، في نقصان العدد ، وتحريم الخلوة والمسافرة بها (١٥٤) .

المطلقة الرجعية محرمة الوطء (١٥٥) الرجعة لا تحصل الا بالقول (١٥٥) وطء الرجعة يوجب المهر (١٥٥) الاشهاد على الرجعة واجب (١٥٥) .

مسائل النفقات :

فروع المسألة الأولى : نفقة الزوجات واجبة بطريق المعاوضة عن الحبس ، عند الشافعي ، وذهب الحنفية الى انها واجبة بطريق الصلة لنفقة القريب (١٥٦) .

الاعسار بالنفقة يثبت للمرأة حق الفسخ (١٥٦) نفقة الزوجات معلومة مقدرة (١٥٧) نفقة الزوجة تتقرر في الذمة ولا تسقط بمضي الزمان (١٥٧) .

فروع المسألة الثانية : صور الاسباب الشرعية هي المعتبرة في الاحكام ، دون معانيها ، عند الحنفية ، وخالف في ذلك الشافعية (١٥٧) .

المشرقي اذا تزوج بمغربية ، ثم اتت بولد لستة اشهر فصاعدا (١٥٨) اذا تزوج امرأة حاضرة ، وطلقها من ساعته ، في مجلس العقد من غير دخول ، ثم جاءته بولد (١٥٨) نكح من لاتحل له ثم وطئها في هذا العقد (١٥٩) . استأجر امرأة ليزني بها ، فزنى ، يحدّ (١٥٩) .

كتاب الجراح :

فروع المسالة الاولى : نفي المساواة بين شيئين ، يقتضي العموم ، عند الشافعي ، وقال الحنفية : لايقتضيه . (١٦٠)

لايقتل المسلم بالكافر (١٦٠) لايقتل حر بعبد (١٦١)

فروع المسألة الثانية : المقدور الواحد بين قادرين غير قديمين متصور ، عند الشافعية ، وغير متصور عند الحنفية .

تقطع الايدي بيد واحدة (١٦٣) .

فروع المسألة الثالثة : لامانع من اجراء القياس في اسباب الاحكام ، عند الشافعي ، وذهب الحنفية الى المنع (١٦٣) .

يملك السيد اقامة الحد على مملوكه (١٦٥) شهود القصاص اذا رجعوا وقالوا تعمدنا وقتلوا المشهود عليه ، يجب عليهم القصاص (١٦٥) .

فروع المسألة الرابعة : اللفظ المشترك يحمل على جميع معانيه عند الشافعي ومنع القدرية والحنفية ذلك (١٦٥) .

موجب العمد التخيير بين القصاص والدية (١٦٦).

فروع المسألة الخامسة : معنى القصاص مقابلة محل الجناية بالمحل الفائت بالجناية جبراً ، عند الشافعي ، وذهبت الحنفية ان معناه : مقابلة الفعل بالفعل جزاء وزجراً (١٦٧).

اذا قتل الواحد جماعة يقتل بواحد وللباقين الدية (١٦٨) إذا قطع يميني رجلين قطع بالاول وللآخر الدية (١٦٨) يلزم شريك الاب القصاص (١٦٨)

اذا مات من وجب عليه القصاص اخذت الدية من ماله (١٦٨) اذا قتل انسان فوارثه الكبير لاينفرد باستيفاء القصاص (١٦٩) مستحق القصاص في النفس اذا قطع اليد وعفى عن النفس لم يلزمه ارش اليد سواء وقف القطع او سرى (١٦٩) .

فروع المسألة السادسة : التمسك بالمصالح المستندة الى كلي الشرع دون الجزئيات المعينة جائز عند الشافعي ، وذهبت الحنفية الى منع الاستدلال بجنس هذه المصلحة .

القتل بالمثقل يوجب القصاص (١٧١) يجب القصاص على المكره المتسبب في القتل (١٧٣)

فروع المسألة الثامنة : تخصيص عموم الكتاب بالقياس جائز عندالشافعي وانكر الحنفية ذلك .

مباح الدم لايعصمه الالتجاء الى الحرم (١٧٦) .

(**فروع المسألة التاسعة**) الحاصل مفعولاً باذن الشرع كالحاصل باذن من له الحق من العباد، وذهب ابو حنيفة الى أن المفعول باذن الشرع ينقسم الى قسمين (١٧٧) سراية القصاص غير مضمونة (١٧٨) .

(**فروع المسألة العاشرة**) كلمة « مَن » اذا وقعت شرطاً عمت الذكور والاناث عند الشافعي ، وخصها الحنفية بالذكور (١٧٨).

نقتل المرتدة عند الشافعي (١٧٩) .

كتاب الحدود :

فروع المسألة الاولى : الكافر يدخل تحت الخطاب العام عند الشافعي ، وذهبت الحنفية الى انه لايدخل .

الذمي الثيب يرجم اذا ذنى (١٨٠)

فروع المسألة الثانية : لايمكن دعوى العموم في واقعة لشخص معين ، قضى فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم بحكم ، وذكر علته ايضاً ، اذا امكن اختصاص العلة بصاحب الواقعة عند الشافعي (١٨١) .

سقوط اعتبار التكرار في الاقرار بالزنا (١٨١) .

فروع المسألة الثالثة : اسم الزنا حقيقة في الزاني والزانية عند الشافعية وذهبت الحنفية الى ان الاسم يطلق على الرجل حقيقة وعلى المرأة مجازاً (١٨٢) اذا مكنت العاقلة البالغة صبياً أو مجنوناً لزمها الحد (١٨٣)

فروع المسألة الرابعة : لامانع من اجراء القياس في الاسماء اللغوية المشتقة من المعاني عند اصحاب الشافعي ، ومنع اصحاب ابي حنيفة ذلك(١٨٣)

اللواط يوجب حد الزنا (١٨٤) النباش يقطع ، الحاقاً له بسارق مال الحي (١٨٥) .

مسائل السرقة :

فروع المسالة الأولى : استصحاب حكم العموم اذا لم يقم دليل الخصوص متعين عند القائلين بالعموم (١٨٦) .

يتعلق القطع بسرقة ما اصله على الاباحة (١٨٦) يجب القطع بسرقة الاشياء الرطبة (١٨٧) يجب القطع على الزوج بسرقة مال زوجته (١٨٧) .

فروع المسالة الثانية : في بيان حقيقة السبب وخلاف العلماء في ذلك (١٨٧) اذا اشترى اباه بنية التكفير لايقع عتقه عن كفارته (١٨٩) اذا صالت البهيمة على انسان فقتلها دفعاً عن نفسه لم يضمنها (١٩٠)

كتاب السير :

فروع المسالة الأولى : ملك الغنائم يحصل بمجرد الاستيلاء عند الشافعي ، وقال ابو حنيفة : الحق في الغنيمة يتعلق بالاخذ ويملك بالاحراز (١٩١) تجوز قسمة الغنائم في دار الحرب (١٩٢) المدد اذا لحق الغانمين قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام لايشار كونهم (١٩٢) الغازي اذا جاوز الدرب فارساً وكان وقت القتال راجلا فله سهم راجل (١٩٢) اذا مات الجندي قبل القسمة يورث نصيبه (١٩٢) اذا فتح الامام مدينة لم يجز له أن يمن عليها (١٩٢) .

فروع المسالة الثانية : اللفظ العام اذا ورد على سبب خاص يختص به ، عند الشافعي ، وذهبت الحنفية الى ان ذلك لايمنع التعلق بعموم اللفظ .

ان قوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق) لايمنع حل متروك التسمية (١٩٤) .

فروع المسالة الثالثة : خبر الواحد اذا خالف قياس الاصول يقدم على القياس عند الشافعي ، وذهبت الحنفية الى تقديم القياس عليه (١٩٥) .

يتذكى الجنين بذكاة امة (١٩٦) .

مسائل الايمان :

فروع المسالة الاولى : الكفارات كلها شرعت ضماناً للمتلف من حقوق الله تعالى جبراً عند الشافعي ، وذهبت الحنفية الى ان الكفارات كلها شرعت جزاء للعقل (١٩٧).

اليمين الغموس توجب الكفارة (١٩٨) تقديم الكفارة على الحنث جائز (١٩٨)

فروع المسالة الثانية : شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا ، عند الشافعي ونقل عن ابي حنيفة خلاف ذلك (١٩٨) .

اذا نذر ذبح ولده لم ينعقد نذره (١٩٩) الاضحية غير واجبة (١٩٩)

مسائل الاقضية :

فروع المسالة الأولى : حقيقة القضاء اظهار لحكم الله تعالى واخبار عنه وليس هو اثبات حق على سبيل الابتداء عند الشافعي ، وذهب ابو حنيفة الى ان حقيقته اثبات الحكم المدعى وانشاء له (٢٠٠) .

القضاء على الغائب نافذ (٢٠١) قضاء القاضي بشهادة الزور لايبيح المحظور (٢٠١) .

مسائل الشهادات :

فروع المسالة الاولى : يحصل الترجيح بكثرة الادلة وانضمام علة الى علة وان صلحت كل واحدة ان تكون مستقلة ، عند الشافعي ، وذهبت الحنفية الى ان هذه الامور لاتوجب رجحان تلك العلة (٢٠٣) .

تسمع بينة ذي اليد وتقدم على بينة الخارج (٢٠٤) .

فروع المسالة الثانية : الاستثناء اذا تعقب جملا نسق بعضها على بعض رجع الى جميع الجمل ،عند الشافعي ،وقال ابوحنيفة :يختص بالجملة الاخيرة (٢٠٤)

اذا تاب المحدود في القذف قبلت شهادته (٢٠٧)

مسائل العتق :

فروع المسالة الاولى : المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عند الشافعي ، وقال ابو حنيفة : المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم والنطق (٢٠٩)

اذا قال لعبده الذي هو اكبر سناً منه هذا ابني ولمن هو اصغر سناً منه هذا ابي لايعتق (٢١٠) .

مسائل الكتابة :

فروع المسالة الاولى : المعقود عليه في عقد الكتابة رقبة المكاتب عند الشافعي ، وقال ابو حنيفة : المعقود عليه هو اكتساب العبد وفك الحجر عنه (٢١١) .

اذا مات المكاتب عن غير وفاء انفسخت الكتابة ومات رقيقاً (٢١٢) الكتابة الحالة باطلة (٢١٢) اذا زوج بنته من مكاتبه ثم مات السيد انفسخ النكاح (٢١٢) .

* * *

ز — المسائل الاصولية

ح — القواعد الفقهية

ط ــ أهم المراجع [1]

١ ــ القرآن الكريم وتفاسيره

١ - احكام القرآن ، للشافعي (٢٠٤) (جمع البيهقي) .

٢ ـ تفسير الطبري «جامع البيان عن تأويل آي القرآن» للطبري (٢١٠) تحقيق محمود شاكر طبع دار المعارف بمصر .

٣ ـ احكام القرآن ، للجصاص (٣٧٠) ، المطبعة البهية ١٣٤٧

٤ ـ احكام القرآن ، لابن عربي (٥٤٣) ، الطبعة الاولى ١٣٧٦ ، دار احياء الكتب العربية .

٥ ـ احكام القرآن ، للكيا الهراسي الطبري (٥٠٤) مخطوط .

٦ ـ تفسير غريب القرآن ، لابن قتيبة (٢١٣) طبعة ١٣٧٨

٧ ـ تأويل مشكل القرآن ، لابن قتيبة (٢١٣) طبعة ١٣٧٣ ، دار احياء الكتب العربية .

٨ ـ أسباب النزول ، لعلي بن احمد الواحدي (١٤١) وبهامشه الناسخ والمنسوخ لهبة الله ابن سلامة ، طبعة ١٣١٥هـ بمصر .

٩ ـ تفسير الكشاف ، للزمخشري (٥٢٨) مطبعة الاستقامة بمصر . الطبعة الثانية ١٣٧٣

١٠ ـ تفسير ابن كثير (٧٧٤) . مطبعة الاستقامة . الطبعة الثانية ١٣٧٣ .

١١ ـ تفسير القرطبي (٥٧١) . طبع دار الكتب . الطبعة الاولى ١٣٥١

١٢ ـ التفسير الكبير ، للفخر الرازي (٦٠٦) المطبعة المصرية . الطبعة الاولى ١٣٥٢

---

(١) الرقم الذي يلي الاسم بين قوسين هو لسنة وفاة المؤلف بالتاريخ الهجري.

٢ — كتب الحديث النبوي وشروحه

١٣ - سنن ابي داود ، للسجستاني (٢٠٢) . الطبعة الثانية ١٣٦٩

١٤ - صحيح البخاري (٢٥٦) . الطبعة الاميرية ١٣١٤

١٥ - صحيح مسلم (٢٦١) ، بشرح الامام النووي . مطبعة صبيح بمصر .

١٦ - سنن النسائي (٣٠٣) ، بشرح السيوطي وحاشية السندي ، المطبعة المصرية بالازهر .

١٧ - سنن ابن ماجه (٢٧٥) . دار احياء الكتب العربية ١٣٧٢ .

١٨ - صحيح الترمذي بشرح ابن العربي (٥٤٣) . مطبعة الصاوي ١٩٣٤م .

١٩ - مسند الامام احمد بن حنبل (٢٤١) . وبهامشه منتخب كنز العمال ، طبع مصر .

٢٠ - سنن ابي محمد الدارمي (٢٥٥) ، طبع دمشق ١٣٤٩ .

٢١ - السنن الكبرى ، للامام البيهقي (٢٥٨) ، وبهامشها الجوهر النقي لابن التركماني (٧٤٥) . الطبعة الاولى . طبع دائرة المعارف العثمانية .

٢٢ - النهاية في غريب الحديث ، لابن الاثير (٦٠٦) . وبهامشها الدر النثير للسيوطي . المطبعة العثمانية بمصر ١٣١١ .

٢٣ - مسند ابي عوانة (٣١٦) . طبع دائرة المعارف العثمانية بالهند ١٣٦٢

٢٤ - الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الأخبار ، للحافظ ابي بكر الحازمي (٥٨٤) . الطبعة الاولى ، حلب ١٣٤٦

٢٥ - معاني الآثار ، لابي جعفر الطحاوي (٣٢١) طبع الهند .

٢٦ - فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني (٨٥٣) المطبعة الخيرية . الطبعة الاولى ١٣١٩

٢٧ - سبل السلام ، للصنعاني (١١٨٢) . مطبعة الاستقامة بالقاهرة ١٣٥٧

٢٨ - نيل الاوطار للشوكاني (١٢٥٠) شرح منتقى الاخبار لمجد الدين ابن تيمية (٦٢١) .

٢٩ ـ معالم السنن للخطابي (٣٨٨) ، طبع حلب ، الطبعة الاولى ١٣٥١

٣٠ ـ نصب الراية ، للحافظ جمال الدين الزيلعي (٧٦٢) ، من مطبوعات المجلس العلمي ، مصر الطبعة الاولى ١٣٥٧

٣١ ـ المقاصد الحسنة للسخاوي (٩٠٢) ، طبع مصر ١٣٧٥ .

٣٢ ـ كشف الخفا ومزيل الالباس ، لاسماعيل بن محمد العجلوني الجيرامي (١٣٦٢) طبع مصر ١٣٥١

٣٣ ـ تخريج احاديث البزدوي لابن قطلوبغا (٨٧٩) ، مخطوط .

٣٤ ـ الجامع الصغير للسيوطي (٩١١) بشرح فيض القدير للمناوي ، مصر الطبعة الاولى ١٣٥٦

٣٥ ـ السراج المنير شرح الجامع الصغير للعزيزي (١٠٧٠) المطبعة الازهرية ١٣٢٤ الطبعة الاولى

٣٦ ـ طرح التثريب في شرح التقريب للزين العراقي (٨٠٦) وولده أبي زرعة العراقي (٨٢٦) مطبعة جمعية النشر والتأليف الازهرية ١٣٥٣

٣٧ ـ الفتح الكبير في ضم الزيادة الى الجامع الصغير ، عمل الشيخ يوسف النبهاني (١٣٥٠) طبع دار الكتب العربية بمصر .

٣ ــ كتب أصول الفقه

٣٨ ـ الرسالة ، للامام الشافعي رحمه الله ، تحقيق الشيخ احمد شاكر ، مطبعة مصطفى الحلبي الطبعة الاولى ١٣٥٨ .

٣٩ ـ أصول السرخسي ، طبع دار الكتاب العربي بمصر ١٣٧٢

٤٠ ـ أصول فخر الاسلام البزدوي (٤٨٢) بشرح كشف الاسرار للبخاري (٧٣٤) ، طبع مكتب الضايع ١٣٠٧ ه

٤١ ـ تقويم الادلة لأبي زيد الدبوسي (٤٣٠) ، المطبعة الأدبية بمصر .

٤٢ ـ الإحكام في أصول الأحكام لسيف الدين الآمدي (٥٨٣) طبع دار الكتب بمصر ١٣٣٢ هـ .

٤٣ ـ اختلاف الحديث للامام الشافعي على هامش الجزء السابع من كتاب الام ، الطبعة الاميرية الاولى ٣٢١ .

٤٤ ـ المستصفى في علم الاصول ، للامام الغزالي (٥٠٥) الطبعة الاميرية الاولى بمصر ١٣٢٢ هـ .

٤٥ ـ اللمع لأبي اسحاق الشيرازي (٤٧٦) طبع مصطفى الحلبي ، الطبعة الثالثة ١٣٧٧ .

٤٦ ـ البرهان لامام الحرمين (٤٧٨) ـ مخطوط ـ

٤٧ ـ الموافقات في اصول الشريعة ، لابي اسحاق الشاطبي (٧٩٠) نشر المكتبة التجارية بالقاهرة .

٤٨ ـ المنار وشروحه وحواشيه للنسفي (٧١٠) طبع دار السعادة ١٣١٥ .

٤٩ ـ نهاية السول لجمال الدين الاسنوي (٧٧٢) في شرح منهاج الاصول للقاضي البيضاوي (٦٥٨) مع سلم الوصول للشيخ بخيت ، المطبعة السلفية ١٣٤٣ .

٥٠ ـ تيسير التحرير لامير بادشاه ، شرح التحرير للكمال بن الهمام (٨٦١) طبع مصطفى الحلبي ١٣٥٠ .

٥١ ـ جمع الجوامع لعبد الوهاب السبكي (٧٢٧) مع شرح المحلي وحاشية البناني وتقرير الشربيني طبع مصطفى الحلبي ، الطبعة الثانية ١٣٥٦ .

٥٢ ـ شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازاني (٧٩٢) طبع محمد علي صبيح بمصر .

٥٣ ـ ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني (١٢٥٠)

٥٤ ـ شرح العضد الايجي (٧٥٦) لمختصر المنتهي لابن الحاجب (٦٤٦) .

٥٥ ـ حاشية الأزميري على المرآة للاخسرو (٨٠٨) . دار الطباعة العامرة ١٣٠٧ .

٤ – كتب قواعد الفقه

٥٦ – تأسيس النظر للدبوسي (٤٨٢) . المطبعة الادبية بمصر .

٥٧ – قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (٦٦٠) . مطبعة الاستقامة بالقاهرة.

٥٨ – القواعد الفقهية لابن رجب الحنبلي (٧٩٥) . مطبعة الصدق الخيرية بمصر، الطبعة الاولى ١٣٥٢

٥٩ – الفروق للقرافي (٦٨٤) مع حاشية ابن الشاط . دار احياء الكتب العربية بمصر ، الطبعة الاولى ١٣٤٤

٦٠ – غمز عيون البصائر للحموي (١٠٩٨) شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم (٩٧٠) دار الطباعة العامرة ١٢٥٧

٦١ – الأشباه والنظائر لعبد الرحمن السيوطي (٩١١) مطبعة مصطفى محمد بمصر

٦٢ – القواعد ، لبدر الدين الزركشي (٧٩٤). مخطوط . دار الكتب المصرية

٦٣ – المقاصد السنية في بيان القواعد الشرعية (مختصر قواعد الزركشي) مخطوط لعبد الوهاب الشعراني (٩٣٧) .

٦٤ – الفرائد البهية في القواعد الفقهية ، للسيد محمود حمزه مفتي دمشق (١٣٠٥) طبع دمشق ١٢٩٨

٥ – كتب الفقه

٦٥ – الآثار للامام أبي يوسف (١٨٢) ، مطبعة الاستقامة بمصر . الطبعة الأولى ١٣٥٥

٦٦ – الأم للإمام الشافعي (٢٠٤) .

٦٧ – المهذب للشيرازي (٤٧٦) . طبع عيسى الحلبي

٦٨ – المبسوط للسرخسي (٤٨٣) . طبعة الساسي ١٣٤٢هـ .

٦٩ – بدائع الصنائع للكاساني (٥٧٨) مطبعة الجمالية بمصر . الطبعة الاولى ١٣٢٨

٧٠ ـ فتح القدير لابن الهمام (٦٨١) مع تكملته نتائج الأفكار لقاضي زاده (٩٨٨) . وشرح العناية على الهداية للبابرتي (٧٨٦) وحاشيته جلبي (٩٤٥) . الطبعة الأميرية الاولى ١٣١٥
٧١ ـ المنهاج للنووي (٦٧٦) مع شرح مغني المحتاج للخطيب الشربيني . مصطفى الحلبي ١٣٧٧
٧٢ ـ الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى (٤٥٨)، طبع مصطفى الحلبي ١٣٥٧
٧٣ ـ الخراج للقاضي أبي يوسف (١٨٢) ، المطبعة السلفية ١٣٥٢ .
٧٤ ـ الخراج ليحيى بن آدم القرشي (٢٠٣) المطبعة السلفية ١٣٤٧ .
٧٥ ـ إحكام الأحكام لابن دقيق العيد (٧٠٢) ، مطبعة السنة المحمدية بمصر .
٧٦ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (٧٤٣)، المطبعة الأميرية ١٣١٦ وعليه حاشية الشلبي (١٠٠٠) .
٧٧ ـ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ، لعبد الحكيم الأفغاني (١٣٢٦) . المطبعة الأدبية بمصر ، الطبعة الاولى ١٣١٨ .
٧٨ ـ المجموع للنووي شرح مهذب الشيرازي طبع منير الدمشقي بمصر .
٧٩ ـ شرح الجلال المحلى (٨٦٤) على المنهاج مع حاشيتي عميرة (٩٥٧) وقليوبي (١٠٦٩) ، مصطفى الحلبي ، الطبعة الثالثة ١٣٧٥.
٨٠ ـ تحفة المحتاج شرح المنهاج لابن حجر الهيثمي (٩٤٧) وعليه حاشية البصري المطبعة الوهبية ١٢٨٢
٨١ ـ إعلام الموقعين لابن القيم (٧٥١)، مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الاولى ١٣٧٤.
٨٢ ـ بداية المجتهد لابن رشد القرطبي (٥٩٥)، مصطفى الحلبي، الطبعة الثانية ١٣٧٠
٨٣ ـ الجوهر النقي لعلاء الدين بن التركماني (٧٥٠) مع سنن البيهقي، طبع الهند.
٨٤ ـ رد المحتار على الدر المختار على متن تنوير الأبصار، لابن عابدين (١٢٥٢) الطبعة الاميرية ١٢٧٢ ، مع التكملة لعلاء الدين عابدين ، المطبعة العامرة ١٣٠٧

٦ كتب التاريخ والتراجم

٨٥ ـ الاستيعاب لابن عبد البر (٤٦٣) مع الاصابة ، طبع مصطفى محمد ١٣٥٨
٨٦ ـ الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني (٨٥٢) ، طبع مصطفى محمد ١٣٥٨
٨٧ ـ معجم البلدان لياقوت الحموي (٦٢٦) ، طبع بيروت ١٣٧٤
٨٨ ـ الأعلام الزركلي ، الطبعة الثانية .
٨٩ ـ وفيات الاعيان لابن خلكان (٦٨١) ، مطبعة السعادة بمصر ، الطبعة الاولى ١٣٦٧ .
٩٠ ـ تهذيب الاسماء واللغات ، للنووي (٦٧٦) ، طبع منير الدمشقي ، مصر .
٩١ ـ الشافعي ، لمحمد أبي زهرة .
٩٢ ـ تاريخ الفكر الاسلامي للحجوي الثعالبي ، طبع بالرباط ١٣٤٠ ، وكمل بفاس ١٣٤٥ .
٩٣ ـ تاريخ التشريع للخضري (١٣٤٥) ، مطبعة السعادة ، الطبعة السادسة ١٣٧٣ .
٩٤ ـ الفقه الاسلامي (المدخل) للدكتور محمد سلام مدكور ، الطبعة الثانية ١٩٥٥ م .
٩٥ ـ تاريخ التشريع الاسلامي ، لتاج والسايس ١٣٥٢ .
٩٦ ـ الفتح المبين في طبقات الأصوليين ، لعبد الله المراغي ، طبع مصر .

٧ ــ كتب اللغة

٩٧ ـ المصباح المنير المقري الفيومي (٧٧٠) ، المطبعة الاميرية ١٩٢٨
٩٨ ـ لسان العرب ، لابن منظور (٧١١) ، طبع بيروت .
٩٩ ـ القاموس المحيط لمجد الدين الفيروزابادي (٨١٧) ، شركة فن الطباعة ١٣٧٣
١٠٠ ـ النظم المستعذب في شرح غريب المهذب ، لابن بطال الركبي ، طبع عيسى الحلبي مع المهذب .

٨ مراجع عامة

١٠١ ـ جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر (٤٦٣)، طبع منير الدمشقي .

١٠٢ ـ الاجابة فيما استدركته عائشة على الصحابة للزركشي (٧٤٥) تحقيق سعيد الافغاني، المطبعة الهاشمية بدمشق ١٣٥٨ .

١٠٣ ـ مقدمة ابن خلدون (٨٠٨)، طبع مصطفى محمد .

١٠٤ ـ حجة الله البالغة للدهلوي (١١٧٦)، المطبعة الاميرية ١٢٨٤

* * *

ي ـ الخطأ والصواب

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٧	٧	ونجاسة	ونجاصة
١٩	١،هـ	الشكر	السُّكر
٢٦	١٣	منها	منهم
٢٧	١،هـ	الفيتح	الفتح
٣٨	١٠	القول	والقول
٤١	٣،هـ	حاولى ان يستبدل	حاول ان يستدل
٤١	٤،هـ	حوقت	وقت
٤٤	١٠	اذا لوجوب	إذ الوجوب
٤٧	٦،هـ	والظهور بفتج	والطهور بفتح
٤٨	١٤	ان	ابن
٥٢	١٠،هـ	المقلّى	المعلّى
٧٦	٧	مجرمومون	مجرمون
٨٥	٥	أفضي	أقصى
٩٣	٥،هـ	مقصود	مقصوداً
٩٤	١٠	تساء نا	تساعدنا
٩٩	١٧	الرهن	. . .
١٠٣	٧	المنصور	المشهور

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١٠٧	٩	التعدد	لتعدد
١١٠	١٣	....	مسألة — ٣
١٣٩	١٥	الجاز	الجاز
١٤٤	٥	ارهم	أرضهم
١٤٩	٥,ه	يثبت رقم الصفحة	انظر صفحة ٤٦ ومابعدها
١٥٠	١,ه	» » »	» » ٧٦
١٧٠	١٤	وجيف	وحيف
١٧١	٣,ه	بالبلاقلاني	بالباقلاني
١٧٢	١٧	البحث	العبث
١٧٤	١	قال لكم	قال لهم
١٧٤	١٢ه	الاعهقاد	الاعتقاد
١٨٣	٥	عبارة"	عبارة"
١٨٨	١٨	السلم	السهم
١٩٢	١٢	واجلا	راجلا
١٩٥	٦	المناسي	النامي
٢٠٥	١١	(٤)	(٢)

• • •

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
[illegible]	٩	الشفه	الشفة
[illegible]	١٣	[illegible]	[illegible]
[illegible]	١٥	[illegible]	[illegible]
[illegible]	٩	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	يثبت رقم الصفحة	انظر صفحة [illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	١٧	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	١	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	٦	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	(١)	(٢)

* * *

Date Due


BOBST LIBRARY
3 1142 02818 5448

